UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DU ROLE JURIDIQUE
DU DÉPOT
DANS LES
DIVERSES BRANCHES DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

THÈSE
DE DOCTORAT ÈS-SCIENCES POLITIQUES

PAR

Henri VIALLETON
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER
LAURÉAT DE LA FACULTÉ

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1914

DU ROLE JURIDIQUE

DU DÉPOT

DANS LES

DIVERSES BRANCHES DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DU ROLE JURIDIQUE
DU DÉPOT
DANS LES
DIVERSES BRANCHES DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

THÈSE
DE DOCTORAT ÈS-SCIENCES POLITIQUES

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Henri VIALLETON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER
LAURÉAT DE LA FACULTÉ

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1914

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

MM. Brémond, Doyen, professeur de Droit administratif.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure Civile (suppléé).

Moye, professeur de Droit international public.

Barthélemy, professeur de Droit constitutionnel (suppléé).

Rist, professeur d'Economie politique (suppléé).

Germain-Martin, professeur d'Economie politique.

Morin, professeur de Droit civil approfondi.

Bridrey, professeur de Droit romain.

Nogaro, professeur adjoint (suppléé).

Ricol, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Donnedieu de Vabres, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile.

Perrot, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.

Loubers, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil approfondi.

Moride, chargé de cours complément. d'Économie politique.

Dubois, chargé de cours de Droit constitutionnel.

Vigié, Doyen honoraire.

Glaize, professeur honoraire.

Rochette, secrétaire.

Membres du Jury :

MM. Laborde, *président.*
Valéry.
Moride. } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

MONSIEUR LE PROFESSEUR LABORDE

H. VIALLETON.

BIBLIOGRAPHIE

Allart. — Des brevets d'invention. Thèse Paris, 1877.

— De la propriété des brevets d'invention et de leur validité. Paris, 1887.

Arnal. — De la propriété des marques de fabrique. Thèse Montpellier, 1909.

Aubin. — Du nom commercial. Thèse Paris, 1899.

Assi et Genès. — Commentaire de la Convention du 20 mars 1883. Paris, 1886.

Barberot. — De la propriété industrielle en droit international. Thèse Paris, 1887.

Bédarride. — Commentaire des lois sur les brevets, les marques et les noms, 3 volumes. Paris, 1869.

Blanc. — De la contrefaçon en tous genres, 4e édition. Paris, 1885.

Bozérian. — La Convention internationale du 20 mars 1883. Paris, 1885.

Braun (A). — Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce (droit belge). Bruxelles, 1880.

Braun (Th.) et Capitaine. — Les marques de fabrique et de commerce (droit belge). Bruxelles, 1908.

Brun (Lucien). — Les marques de fabrique et de commerce en droit français, comparé et international, 2e édition. Paris, 1897.

Calmels. — De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence. Paris, 1856.

— Des noms et marques de fabrique et de la conçurrence déloyale. Paris, 1858.

Carpentier, Fuzier Hermann et Frérejouan du Saint. — Répertoire général du droit français. Vo brevet.

Chabaud. — La protection légale des dessins et modèles. Paris, 1913.

Couhin. — La propriété industrielle, artistique et littéraire, 3 vol. Paris, 1894.

Couvreux. — La propriété du nom commercial. Paris, 1897.

Dalloz. — Répertoire et supplément. Vis brevet, marque.

Darras. — Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce. Paris, 1885.

Donzel. — Commentaire de la Convention internationale du 20 mars 1883. Paris, 1892.

Ducreux. — Les dessins et modèles de fabrique. Paris, 1899.

Dufourmantelle. — Des brevets d'invention et de la contrefaçon. — Dessins et marques de fabrique, 2 vol. Paris, 1893.

Fabre. — La propriété des dessins et modèles. Thèse Lyon, 1880.

Fauchille. — Traité des dessins et modèles industriels. Paris, 1880.

Gastambide. — Des contrefaçons en tout genre. Paris, 1837.

Huard (A.). — Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété industrielle. Paris, 1863.

Huard (A.) et Pelletier. — Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété industrielle. Paris, 1885.

Huard (G.). — Traité de la propriété intellectuelle (tome II: Brevets et dessins). Paris, 1906.

Laborde. — La nouvelle législation des dessins et modèles.— Suite d'articles dans les « Lois Nouvelles », 1910.

— Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce. Paris, 1913.

Lavoix. — Projets de perfectionnement du régime international des brevets. Thèse Lille, 1901.

Mack. — De la Convention internationale de 1883 au point de vue des marques de fabrique. Paris, 1885.

Maillard de Marafy (de). — Grand dictionnaire international de la propriété industrielle. V^is^ brevet, dessin, marque, récompense.

Mainié. — Nouveau traité des brevets d'invention. Paris, 1896.

Malapert et Forni. — Nouveau commentaire des lois sur les brevets d'invention. Paris, 1879.

Marquis. — La législation protectrice des dessins et modèles. Thèse Paris, 1909.

Meneau. — Idées nouvelles sur les marques de fabrique et de commerce. Paris, 1879.

Mesnil. — Des marques de fabrique et du nom commercial dans les rapports internationaux. Thèse Paris, 1897.

Merlin. — Recueil alphabétique des questions de droit. V° marque.

Nicolas et Pelletier. — Manuel de la propriété industrielle. Paris, 1888.

Nouguier. — Des brevets d'invention et de la contrefaçon. Paris, 1858.

Pelletier. — Droit industriel. Paris, 1893.

Pelletier et Vidal Naquet. — La Convention d'Union du 20 mars 1883. Paris, 1902.

Picard et Olin. — Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle (droit belge). Bruxelles, 1869.

Pillet et Chabaud. — Le régime international de la propriété industrielle. Paris, 1911.

Philipon. — Traité théorique et pratique de la propriété des dessins et modèles. Lyon, 1880.

Pouillet. — Traité des brevets, 5e édition (Taillefer et Claro). Paris, 1909.

— Traité des dessins et modèles, 5e édition (Taillefer et Claro). Paris, 1911.

— Traité des marques de fabrique, 6e édition (Taillefer et Claro). Paris, 1912.

Pouillet et Plé. — La Convention d'Union du 20 mars 1883. Paris, 1896.

Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle. Publié par le Bureau international de Berne.

Rendu. — Traité des brevets d'invention. Paris, 1879. Traité des marques. Paris, 1881.

Rendu et Delorme. — Traité pratique de droit industriel. Paris, 1855.

Renouard. — Traité des brevets, 3e édition. Paris, 1865.

Ruben de Couder. — Dictionnaire du droit commercial. Vis brevet, marque.

Teule. — Des signes distinctifs des produits dans la Convention de 1883. Thèse Montpellier, 1905.

Thirion. — Dessins et modèles de fabrique en France et à l'étranger. Paris, 1877.

Vaunois. — Dessins et modèles de fabrique. Paris, 1898.

Vidal-Naquet. — Des marques de fabrique en droit international. Thèse Paris, 1898.

Périodiques

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, fondées par Pataille (abréviation: Pat.), depuis 1855.

Annuaire de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (depuis 1897).

Bulletin de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle (depuis 1897).

Dalloz. — *Jurisprudence générale* (abréviation: D.), depuis 1845.

Défense de la propriété industrielle (*La*). Revue fondée en 1907.

Droit industriel (*Le*). Journal fondé par Bert en 1886.

Journal de droit international privé, fondé par Clunet (abréviation: Cl.), depuis 1874.

Propriété industrielle (*La*), (abréviation: P. I.), organe du bureau international de Berne pour la protection de la propriété industrielle. Depuis 1885.

Revue de droit international privé et de droit pénal international, fondée par Darras. Depuis 1905.

Revue générale de la propriété industrielle (De 1903 à 1908).

Sirey. — *Recueil général des lois et arrêts* (abréviation: S.), depuis 1791.

DU ROLE JURIDIQUE

DU DÉPOT

DANS LES

DIVERSES BRANCHES DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

INTRODUCTION

La propriété industrielle est une faculté incorporelle d'une nature particulière qui apparaît différente de la simple sanction légale des relations unissant habituellement sujets et objets de droits : elle suppose toujours, en effet, l'existence d'un monopole. Il faut entendre par là que doivent être réputés empiètements sur son domaine non seulement tous les actes visant son objet, mais tous ceux qui portent sur un objet identique, c'est là la différence essentielle qui sépare les droits industriels des autres ordres de droits.

La propriété du produit de son invention n'est rien pour le titulaire d'un brevet, la seule faculté

qui lui soit essentielle est le monopole de reproduction, attribution de jouissance exclusive qui ne peut lui venir que de l'intervention du législateur. Et cette intervention revêt ici un caractère spécial d'élément créateur, parce qu'en interdisant aux concurrents du breveté l'exploitation de l'invention par des moyens qui leur seraient propres, son action dépasse la reconnaissance du fait, qui n'aboutirait qu'à empêcher les entraves apportées par eux au libre exercice de la fabrication par l'inventeur.

Nous entendons bien qu'il n'est pas de droit civil qui ne naisse de la loi, mais dans notre hypothèse la loi ne se contente pas de sanctionner le fait, elle en agrandit la portée et dans la faculté qu'elle crée, l'exclusivité absolue s'ajoute à cette « sécurité de la jouissance » qui est pour Ihering la définition même du droit (1).

L'existence d'un monopole n'est pas cependant un caractère absolument spécial à la propriété industrielle, elle se retrouve dans la protection accordée aux œuvres artistiques et littéraires. Mais il faut remarquer que l'action du législateur est beaucoup plus essentielle et caractéristique en notre matière parce que, sauf en ce qui touche certains dessins et modèles et quelques inventions brevetables, l'étroite relation qui unit l'œuvre à la per-

(1) Ihering, Esprit du Droit romain, trad. Meulenaëre, t. IV, p. 337.

sonne de son créateur et appelle en quelque sorte l'application d'une protection exclusive, ne se retrouve pas dans les objets de droits industriels.

On comprend à première vue que la reconnaissance d'un monopole, dans quelque branche de propriété qu'elle intervienne, constitue une gêne sérieuse pour les tiers. L'exercice des facultés individuelles est limité par le respect des droits d'autrui, les droits réels se matérialisent dans un objet donné et connu, les droits de créance n'ont que des effets relatifs; au contraire le monopole constitue une atteinte à la libre activité des individus à laquelle il soustrait certains domaines. Pour lui une réglementation sérieuse s'impose.

La combinaison de ces deux idées, savoir qu'il y a dans la création de tout droit de propriété industrielle une concession légale, une intervention particulière de la loi qui peut être considérée comme créant un état de choses spécial et pas uniquement comme l'application d'un principe d'ordre général, et qu'en outre l'Etat qui doit toujours se proposer pour but l'intérêt public ne saurait sans raisons sérieuses laisser subsister des monopoles qui sont des limitations graves apportées aux droits individuels, explique que la reconnaissance de la propriété industrielle ait été dans la plupart des cas subordonnée à l'accomplissement de formalités nécessaires ou utiles qui, dans leur forme la plus caractéristique, revêtent l'aspect de conditions imposées à l'existence ou à l'exercice du droit.

Ces formalités peuvent être diverses, mais aucune ne possède le rôle essentiel et le caractère de généralité qui distinguent l'une d'elles, savoir: le dépôt ou enregistrement, manifestation officielle et publique du contrôle de l'Etat sur le droit, qui intervient dans toutes les branches de la propriété industrielle avec des caractères si variables et des effets si différents qu'il est presque impossible d'en donner une définition. D'une manière générale, il s'analyse en une déclaration faite par le titulaire du droit ou le prétendant à son acquisition, et tendant à définir les limites et à préciser l'étendue de la propriété qu'il revendique. Cette déclaration est enregistrée officiellement et a généralement pour effet de rendre publique la prétention de son auteur. Tous ces éléments ne donnent pas du dépôt une idée bien précise; ils sont pourtant les seuls qui présentent quelque fixité. En dehors d'eux, autant de systèmes que de législations, autant que de catégories de droits industriels.

C'est qu'en effet la loi, en sanctionnant le droit de propriété industrielle, n'a pas créé de toutes pièces un régime arbitraire et un système de concessions purement gracieuses: l'équité commande de reconnaître à l'inventeur des droits sur son œuvre, de ne pas dépouiller de sa marque celui qui le premier en a fait le signe distinctif de ses produits aux yeux du public. Dans cet ordre d'idées, le monopole était le seul moyen d'accorder à l'ayant droit une protection qui ne fût pas illusoire: en le créant la loi a fait œuvre propre pour laquelle nul

principe ne pouvait la suppléer, mais il n'en reste pas moins qu'à la base de la propriété qu'elle institue il y a un fondement rationnel qui est la véritable raison d'être de ses dispositions.

De l'opposition des deux idées qui viennent d'être exposées : le droit naît de la loi, mais la loi en le créant n'a fait que sanctionner en lui donnant pleine efficacité un fondement préexistant, sont nées les différences dans la conception du caractère du dépôt. Suivant que l'on envisage plus particulièrement l'un ou l'autre des côtés de la question, on est amené à lui reconnaître un rôle plus ou moins important. Dans les pays où les tendances vont à tout subordonner à la réglementation légale, on fera du dépôt une formalité substantielle, préalable à la naissance du droit, en lui conférant le caractère attributif : ce sera le cas dans les législations germaniques, aux constructions juridiques rigides et précises. Au contraire, si l'on envisage plutôt la protection comme la sanction d'une faculté préexistante, on ne donnera à l'enregistrement que l'aspect d'une formalité accessoire, accompagnant avec un caractère de nécessité ou d'utilité plus ou moins grand la naissance du droit, qui sera indépendante de son action. Son rôle sera alors d'être un élément de publicité, d'assortir la propriété d'avantages et de sanctions qui pourront être d'importance primordiale, dans une mesure et des conditions très variables : il aura le caractère déclaratif de droits.

Cette différence fondamentale n'est pas la seule

qui divise les législations au point de vue du rôle juridique du dépôt, d'autres apparaîtront dans le cours de cette étude, parmi lesquelles on peut en signaler une comme essentielle: celle qui fait que l'enregistrement peut ou non être accompagné d'un contrôle qui en garantit la valeur. Généralement cette particularité s'attache à son caractère attributif, mais cette corrélation n'a rien de nécessaire. Ainsi, suivant la solution adoptée, le dépôt sera une garantie de la validité du droit qu'il crée ou accompagne, ou n'aura que la valeur d'une prétention émise à l'exercice de ce droit.

Si la détermination du rôle du dépôt soulève de graves difficultés en législation, elle n'est pas moins ardue en ce qui touche la réglementation positive. Il est en effet rationnel de concevoir d'une manière différente le caractère de l'enregistrement, suivant les branches de propriété industrielle auxquelles il se rattache. En matière de brevets, où l'idée de reconnaissance des droits de l'inventeur sur son œuvre s'efface devant celle d'acquisition différée de l'invention au profit du domaine public, le monopole qui constitue la contrepartie de la cession ne peut naître qu'avec elle, et le brevet qui le constate revêt partout le caractère attributif. Pour les dessins et modèles industriels on est embarrassé de décider, ils peuvent également par leur nature se rapprocher des inventions brevetables ou des œuvres d'art, et suivant que l'on penchera pour l'une ou l'autre solution, on reconnaîtra à l'enregistrement un rôle attributif ou déclaratif de

droits. Au point de vue des marques de fabrique il est possible d'admettre le dépôt essentiel et préalable, mais cela est peu rationnel et constitue une entrave au libre exercice de l'industrie et du commerce qu'il est difficile de justifier entièrement ; l'Etat n'intervenant qu'en vertu de son pouvoir de police pour éviter les fraudes à l'occasion de l'usage du droit, son rôle paraît plutôt être de laisser la place au mode normal d'appropriation des marques, l'occupation, que de soumettre la naissance de la propriété à une réglementation rigoureuse. On conçoit mieux ici le dépôt déclaratif, mais avec des effets assez importants pour en généraliser l'accomplissement. En ce qui concerne le nom commercial, la nécessité de l'enregistrement ne s'impose pas au premier abord, elle ne surgit que lorsque l'effort vers le perfectionnement législatif porte à concevoir des systèmes de protection fondés sur des bases extrêmement précises et d'une certitude rigoureuse.

L'existence de conceptions multiples du rôle de l'enregistrement, en législation d'abord, puis dans la réglementation des divers ordres de droits protégés, complique singulièrement l'étude de la matière : les points de vue auxquels se place le législateur sont différents et l'antagonisme des principes théoriques influe sur l'interprétation. Il est impossible de présenter une construction de la matière qui ait quelque unité, il n'y a que des solutions d'espèces. Les deux fondements de droits opposés, la formalité légale et l'acquisition person-

nelle peuvent, dans de nombreuses hypothèses, être défendus par des arguments également rationnels et convaincants. Il en résulte souvent dans les législations positives un effort de conciliation qui les mélange et aboutit à des solutions bâtardes, fréquemment judicieuses au point de vue de la satisfaction qu'elles apportent aux besoins de la pratique, mais qui ne laissent pas de rendre plus difficile la solution méthodique des problèmes envisagés.

L'étude du caractère reconnu au dépôt par la législation française dans les diverses branches de la propriété industrielle, que nous nous proposons d'entreprendre, ne nous fournira donc pas une conception homogène, mais des résultats différents dans chaque catégorie de droits. C'est du reste ce que la nature des choses semble impliquer. Nous nous efforcerons de rapprocher le plus souvent possible des dispositions de nos lois celles des législations étrangères qui apportent dans des questions controversées des solutions intéressantes ou constituent des applications de principes théoriques opposés à ceux qui ont guidé le législateur français.

Ce serait n'envisager qu'une partie de la question du rôle juridique du dépôt que de la réduire à l'examen des difficultés qu'elle soulève dans les rapports de droit interne: il faut l'étudier aussi dans les rapports internationaux. La question s'est posée de savoir si la propriété industrielle était *juris civilis*, produit des institutions juridiques

d'une nation, ou *juris gentium,* faisant partie de ces droits naturels qui sont protégés indistinctement sur toute l'étendue du territoire, sans tenir compte de la nationalité des ayants droit. Sans entrer dans le détail de la discussion, qui a soulevé d'assez vives controverses, on peut dire que l'accord est fait aujourd'hui pour reconnaître que cette propriété est du nombre des prérogatives réservées à ceux qui peuvent se réclamer des institutions du *jus proprium civitatis.* Les étrangers ne sont donc pas en principe admis *de plano* à la protection de leurs droits industriels, mais il ne suit pas de là qu'ils soient incapables de l'obtenir: ils peuvent en effet bénéficier de dispositions expressément favorables de la législation intérieure, ou se prévaloir des clauses d'un traité particulier conclu avec leur pays ou des stipulations des conventions internationales d'union pour la protection de la propriété industrielle.

Ces points étant acquis, il convient de se demander si le dépôt revêt des caractères particuliers en droit international, ou si son rôle ne se confond pas avec celui qu'il est appelé à jouer dans les rapports de droit interne. Au point de vue des droits des étrangers en France, la question nous apparaît comme un cas particulier du problème de leur admission à la protection des lois françaises et se pose sous une double forme: 1° Convient-il d'admettre *de plano* les étrangers au bénéfice des lois intérieures, en d'autres termes de leur permettre d'effectuer le dépôt dans les mêmes conditions que

les nationaux, sans aucune restriction ni particularité quant à son caractère et à ses effets? 2° Lorsque des conditions spéciales leur sont imposées pour jouir de la protection, ou lorsqu'il ne s'agit plus de l'acquisition directe d'un droit en France, mais de l'extension d'une propriété déjà créée dans le pays d'origine, ces circonstances ne sont-elles pas susceptibles d'exercer une action sur l'enregistrement, de le modifier dans son mécanisme et ses conséquences, de lui conférer un aspect propre au droit international?

Si l'on envisage ces deux questions d'un point de vue général, on peut dire que la solution qu'il convient de donner en législation à la première d'entre elles dépend de la branche de propriété industrielle que l'on considère. En matière de brevets, l'assimilation complète des étrangers aux nationaux pour l'admission au dépôt paraît être une bonne solution; il s'agit d'une acquisition de l'invention par le domaine public, opération toujours profitable si la découverte est intéressante, et pour laquelle il n'y a pas lieu de distinguer d'après la nationalité du prétendant au brevet. Il semble rationnel d'étendre cette solution aux dessins et modèles; sans doute l'intérêt qu'a le domaine public à les posséder est moindre, mais il n'est pas cependant négligeable et l'on conçoit que la législation s'inspire au regard des étrangers de principes très libéraux. En ce qui touche le nom commercial, le dépôt en est rarement exigé, s'il l'est, il ne peut être imposé aux étrangers que pour les

mettre sur le même pied que les nationaux, la protection de leurs noms ne se justifiant que par des raisons d'équité à la valeur desquelles l'enregistrement n'ajoute rien.

Quant aux signes de ralliement de la clientèle, il n'y a lieu d'en accorder sans conditions la protection aux étrangers que lorsqu'ils sont établis sur le territoire : les tendances actuelles de la législation industrielle vont dans ce cas à les assimiler purement et simplement aux nationaux. Observons cependant qu'il appartient à une bonne législation des médailles et récompenses industrielles de ne pas distinguer pour la protection des distinctions honorifiques accordées sur le territoire à l'occasion des expositions ou par des organisations officielles, entre les nationaux et les étrangers. Dans tous les autres cas on conçoit très bien que ces derniers soient astreints à des conditions particulières qui se résumeront généralement dans l'exigence de la réciprocité de traitement existant dans leur pays pour les Français, aucune considération n'incitant à leur accorder sans restriction le bénéfice d'une législation faite pour les nationaux.

Lorsqu'en application des principes qui viennent d'être exposés, les étrangers sont admis *de plano* à la protection et qu'ils prétendent à l'acquisition d'un droit qui n'a fait l'objet d'aucune appropriation préalable dans leur pays, il n'y a pas lieu de distinguer entre le rôle et le caractère d'un dépôt effectué par eux et par un national. Mais il peut en être autrement si certaines conditions leur sont

imposées pour la reconnaissance de leurs droits, non seulement parce que faute de les avoir remplies la protection ne pourra être accordée, mais aussi parce que ces exigences peuvent s'attacher à l'enregistrement pour en modifier le caractère, notamment en lui imposant la conformité à certaines dispositions empruntées à la législation du pays de l'ayant droit.

Enfin et surtout il arrive très souvent que l'étranger qui veut acquérir un droit en France jouit déjà dans son pays d'une protection régulière, il ne s'agit plus d'une création, mais d'une simple extension territoriale de propriété. En ce cas les principes et les solutions positives des lois et traités empêchent de considérer qu'il y ait toujours indépendance dans la création et autonomie dans l'existence de ces deux droits différents dans leur application territoriale mais identiques dans leur objet. Leur connexité naturelle a conduit à admettre que dans certains cas il était possible de reconnaître entre eux un rapport de dépendance. Le caractère du dépôt, les éléments de la protection pouvant être différents dans chacune des législations envisagées, il faut résoudre ce conflit en accordant la prépondérance à l'une ou à l'autre. Le fondement sur lequel on peut se baser pour affirmer leur autonomie ou leur interdépendance est très discuté. La théorie du statut personnel, magistralement exposée et développée dans un ouvrage ré-

cent (1), veut que la loi qui a régi la première acquisition du droit lui confère son caractère définitif sur lequel les dépôts postérieurs seront sans influence, ne réalisant que des extensions territoriales de propriété sans modifications de fond. La thèse du statut réel admet les conséquences contraires, l'indépendance des deux lois et l'autonomie du rôle du dépôt tel qu'il est organisé par chacune. Ces deux systèmes expriment des tendances générales. On ne peut dire que l'un ou l'autre soit admis sans restrictions dans la pratique, leur application reste toujours un problème discuté et qui ne peut être résolu qu'en se plaçant dans chaque espèce particulière.

Les solutions consacrées dans chaque branche de la propriété industrielle par la législation française et les traités et conventions qui s'y ajoutent pour former le statut des étrangers en France, aux deux questions dont les grandes lignes viennent d'être indiquées, englobent tout le rôle juridique du dépôt au point de vue international. Elles feront l'objet des chapitres de cette étude consacrés au droit international, chapitres qui se restreindront bien entendu à l'examen de la situation faite aux étrangers en France et de la combinaison des dispositions des conventions générales d'union avec celles de la loi intérieure, sans négliger cepen-

(1) Pillet et Chabaud, Le régime international de la propriété industrielle.

dant à l'occasion l'indication de solutions intéressantes empruntées aux législations étrangères.

Les effets du dépôt seront envisagés successivement en droit interne et en droit international dans chaque ordre de propriété industrielle. Cette méthode paraît préférable à celle en apparence plus cohérente qui grouperait d'une part toutes les dispositions ayant trait à l'application de la loi aux nationaux, de l'autre toutes celles se rapportant à la situation des étrangers. L'unité de la matière dépend, en effet, plus directement de la nature des droits envisagés que de la nationalité de leurs titulaires.

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉPOT EN MATIÈRE D'INVENTIONS BREVETABLES

INTRODUCTION

FONDEMENT DE LA PROTECTION DES INVENTIONS BREVETABLES

1. Deux fondements peuvent être assignés au droit exclusif d'exploitation d'une invention brevetable, l'invention elle-même et le dépôt.

La première de ces bases établit entre l'œuvre réalisée et son auteur une relation nécessaire et, semble-t-il, logique. Entre les personnes que les circonstances peuvent avoir mises simultanément au courant de la découverte nouvelle, elle fonde la préférence sur le seul critérium qui satisfasse l'équité. Elle stimule les chercheurs en leur assurant qu'ils garderont, à l'encontre de tous, les bénéfices qui résulteront de l'exploitation industrielle du produit ou du moyen nouvellement créé par eux. Cette faculté, qui rentre indéniablement dans la notion de propriété industrielle, que le législateur français de 1791 qualifiait sans restriction du nom

de propriété, et que notre loi de 1844 ne définit pas, semble devoir être reconnue au seul auteur de l'invention. Cette solution implique le refus au dépôt de tout rôle essentiel et le relègue au rang de formalité accessoire, sans effet sur le fond du droit.

Au contraire, la théorie qui fait de l'enregistrement une condition de la naissance du droit consacre des solutions beaucoup plus rigoureuses. Elle se refuse à établir aucune distinction entre les possesseurs de l'invention et fait du brevet le prix de la course, souvent même le prix de la fraude. Il n'y a plus reconnaissance, mais concession d'un droit, subordonnée à l'intervention de l'administration et réservée au premier qui fera connaître l'invention nouvelle.

Au point de vue de l'équité, la discussion de ces deux systèmes, donnant au brevet le premier un caractère déclaratif de droits, le second un rôle attributif, semble devoir être tranchée d'avance. Il est des pays, la Grèce et la Serbie par exemple, qui n'accordent aux inventions aucune protection, mais partout où le principe contraire est admis, on est fondé à croire que les dispositions légales ne peuvent être basées rationnellement que sur le droit de l'inventeur sur son œuvre, sur la théorie du dépôt déclaratif.

2. Et cependant si l'on passe en revue l'ensemble des législations actuelles, on voit que toutes peuvent être considérées comme se rattachant au dépôt attributif, toutes donnent à cette formalité un caractère indispensable et essentiel dans la

formation du droit. C'est qu'en matière d'inventions du fond apparaît une idée spéciale, qui ne se retrouve dans aucune autre branche de la propriété industrielle, du moins avec un rôle aussi prépondérant, celle de l'antagonisme des droits individuels et de l'intérêt social.

L'invention est à la base de la vie industrielle et commerciale d'une nation: si l'intensité de cette vie dépend dans une large mesure du bon fonctionnement des rouages économiques, c'est le génie seul des inventeurs et le zèle qu'ils apporteront à perfectionner sans cesse leurs créations qui donneront aux produits nationaux une valeur prépondérante sur les marchés du monde. Créer dans ces conditions un droit exclusif et perpétuel au profit de l'inventeur, n'était-ce pas ruiner au bénéfice d'un seul le développement économique du pays, n'était-ce pas transformer en une série de monopoles d'application restreinte ce qui devait être le fonds commun de l'industrie nationale? La réponse à ces questions était évidente, mais, d'autre part, le droit de l'inventeur, auquel la société est redevable de sa découverte, qui pourrait la dissimuler pour en conserver le bénéfice exclusif le plus longtemps possible ou en détruire les éléments, ne paraissait pas pouvoir être négligé.

3. Sous l'influence de cette double tendance le brevet prit un caractère spécial; au lieu d'être, comme le dépôt des marques, la formalité préalable à la reconnaissance ou à l'exercice d'un droit, il devint un rapport contractuel entre l'inventeur et

la puissance publique, assurant au créateur un droit exclusif, assorti de la protection et des garanties les plus efficaces, mais temporaire, moyennant la cession de l'invention au domaine public à l'expiration du temps fixé.

Ce caractère du brevet a été l'objet de critiques violentes : Michel Chevalier en France, Bismarck en Allemagne furent parmi ses détracteurs les plus acharnés. Nous ne nous attarderons pas longuement sur les arguments suscités par cette controverse, tous se basent sur l'intérêt du domaine public, aucun ne paraît décisif. Il est, dit-on, inutile de payer l'inventeur par un monopole, il vaut mieux n'accorder aucune protection particulière, l'invention en cours d'exploitation tombera presque forcément dans le domaine public par divulgation ; et si son auteur, désespérant d'en bénéficier, la détruit, elle ne manquera pas d'être retrouvée par la suite, car la création est le produit du milieu, de l'ensemble des recherches faites au même moment autour d'un but, plutôt que du génie de son auteur. Rien n'est moins certain que ces affirmations, et par ailleurs, refuser au créateur toute part sur son œuvre, se baser sur l'importance industrielle d'une invention pour l'enlever à son possesseur légitime et en faire une *res nullius*, c'est opposer l'omnipotence de la puissance publique à l'inexistence des droits individuels. Le brevet tel que le conçoivent les législations actuelles apparaît, au contraire, comme un compromis satisfaisant entre ces deux droits dont nous avons reconnu

l'existence et la légitimité, celui de l'inventeur et celui de la société (1).

4. Ce caractère contractuel du brevet emporte des conséquences particulières et essentielles sur la conception et l'origine du droit. Etablissant un monopole temporaire, le brevet doit en fixer avec une précision suffisante le titulaire et le point de départ. On ne peut, comme en matière d'inventions de la forme, laisser le statut de l'appropriation à l'incertitude des contestations privées et de leur sanction judiciaire. La formalité administrative du dépôt, origine de la protection exclusive n'est pas susceptible d'être suppléée par un équivalent. En matière de marques, il est possible en théorie de placer à l'origine du droit la création, l'occupation, le dépôt; en matière d'inventions cette pluralité d'éléments est impossible, parce que l'idée de reconnaissance d'un droit antérieur y disparaît devant celle de fondation d'un monopole.

Et cette absorption apparente est si essentielle que M. Gustave Huard a pu dire: « Pour que le droit de l'inventeur existe, il ne suffit pas qu'il ait inventé quelque chose, il faut en outre que son invention soit constatée par un titre que lui délivre l'autorité compétente, et ce titre, c'est le brevet » (2).

---

(1) En faveur de la suppression du brevet, voyez Malapert. Des lois sur les brevets d'invention dans leurs rapports avec les progrès de l'industrie. — Picard et Olin, Brevets, p. 21 et s. Contra : Pouillet, Brevets. Introduction.

(2) Gustave Huard, Propriété intellectuelle, II, p. 1.

Et c'est en ce sens qu'on peut dire qu'aujourd'hui dans toutes les législations le dépôt des inventions brevetables est attributif.

5. Faut-il conclure que cette attribution du monopole d'exploitation au possesseur de l'invention qui se présente pour traiter avec l'Etat sacrifie les droits du véritable inventeur, du moins dans certains cas? Pas absolument et c'est ce qui nous ramène à la véritable conception du fondement du droit à l'invention. La plupart des législations ont à leur base le principe que le droit de prendre un brevet est réservé à l'inventeur. Seule la sanction de ce principe est conçue d'une manière différente.

Parmi les législations qui soumettent la concession du brevet à un examen préalable, les unes, comme celle des Etats-Unis, comprennent dans cet examen le point de savoir si le déposant est bien réellement l'inventeur; d'autres parmi lesquelles la loi hollandaise, la plus récente de toutes, donnent aux tiers qui prétendraient avoir des droits sur l'invention un délai pour les faire valoir. Dans les pays qui délivrent le brevet sans garantie de la valeur de l'invention, le véritable inventeur aura des moyens de faire tomber ou de revendiquer cette propriété injustement créée à son préjudice, sinon absolument dans tous les cas, du moins lorsque le dépôt sera entaché de fraude. Ce seront l'action en subrogation ou le moyen tiré de la mauvaise foi du déposant, dont certaines législations ont fait un vice originaire du brevet en incorporant la bonne foi à ses conditions de validité.

6. C'est ainsi que l'invention revient à sa véritable place comme fondement du droit de son auteur sur la création industrielle qui en résulte. Quelle que soit l'importance de ce contrat passé entre l'inventeur et l'Etat, il n'apparaît que comme la conséquence d'un droit préexistant. Et c'est pourquoi M. Gustave Huard a tort de faire de la délivrance du titre un élément essentiel du droit de l'inventeur: on peut considérer que ce droit franchit à l'origine un double échelon, l'invention confère à son auteur le droit de se breveter, le brevet lui réserve l'exploitation et lui donne le bénéfice des facultés légales qui y sont attachées. Soumis à la condition d'existence d'un droit antérieur, le brevet ne saurait être considéré comme le fondement d'un droit dont il n'est que la reconnaissance et la consécration. Et si parfois le législateur, comme c'est son droit indiscutable alors que les intérêts des particuliers sont sanctionnés suffisamment pour être sûrs de se faire reconnaître, a cru devoir attacher à la présentation au dépôt et jusqu'à preuve contraire la présomption de la qualité d'inventeur, nous n'en restons pas moins fondés à dire qu'à l'heure actuelle la protection accordée au breveté trouve son fondement et son principe premier dans le droit de l'inventeur sur son œuvre.

CHAPITRE PREMIER

ROLE DU DÉPOT DANS LE DROIT INTERNE

7. *Historique et législation.* — Les précédents historiques du brevet, tel que nous le concevons actuellement, avec son caractère et ses effets propres, ne remontent pas très haut. Dans le droit du Moyen-Age, l'étroite rigueur des règlements corporatifs ne laissait pas place aux innovations, ou les faisait tomber dans le domaine général du corps de métier si elles étaient assez importantes pour amener une modification aux règles en vigueur. Aussi la royauté fut-elle amenée à créer des privilèges spéciaux, exonérant leurs bénéficiaires de la tutelle des corporations et leur permettant d'exploiter leurs inventions. Le premier brevet dont l'histoire nous transmette le souvenir est celui accordé aux ouvriers qui introduisirent en France l'industrie des verriers de Venise. C'est donc un brevet d'importation. Mais il ne faudrait pas que ce mot de brevet incitât à de trop grands rapprochements avec le droit moderne : ces sortes de privilèges, le mot est plus exact, ne revêtent que le caractère de faveurs, nullement de reconnaissance

d'un droit, ce sont des concessions d'exploitation exclusive, sans limites précises et révocables.

Ce fut l'Angleterre qui ouvrit la voie dans le sens de notre conception actuelle du brevet. En 1623, le roi s'interdit d'accorder de nouvelles charges dans les corporations à d'autres qu'aux inventeurs, et créa des patentes d'invention, comportant un examen préalable des droits du titulaire et une publicité. En France, l'ordonnance du 24 septembre 1762 intervint pour réglementer la matière, limitant à quinze ans la protection et créant l'obligation d'exploiter dans le délai d'un an; autant de précédents aux règles encore en vigueur aujourd'hui.

La Révolution abolit les privilèges, mais consacra la propriété des inventions (loi du 7 janvier 1791). Cette loi présente des caractères particuliers et que les circonstances dans lesquelles elle fut promulguée aident à comprendre: elle est exclusivement nationale, reconnaît les brevets d'importation, mais interdit aux citoyens français de faire protéger leurs découvertes à l'étranger.

La loi qui régit actuellement la matière des brevets est du 5 juillet 1844. Nous allons avoir à examiner en détail une grande partie de ses dispositions, retenons seulement que sa caractéristique essentielle est d'être basée sur le non-examen préalable et la délivrance du brevet sans garantie de sa valeur. Elle est assez ancienne pour n'être plus absolument en rapport avec l'évolution actuelle du droit industriel et sur certains points des modifica-

tions à son texte seraient désirables. Ses dispositions ont été complétées par plusieurs lois postérieures, notamment celle du 7 avril 1902 sur le secret temporaire précédant facultativement la publication de l'invention.

Section I. — Rôle du Dépôt comme élément d'acquisition de droits

8. En matière d'inventions du fond, le dépôt, en tant qu'il est créateur de droits, se confond avec le brevet qui le constate.

Le brevet est le statut de la protection légale accordée à l'inventeur, le titre qui constate le contrat passé entre celui-ci et l'Etat. A ce point de vue il est un élément créateur de droits, qui représentent la garantie qu'il concède à son titulaire et qu'énumère la loi de 1844. Mais une étude de son rôle juridique serait incomplète, qui se contenterait de commenter les dispositions légales. Le fait de l'invention, fondement théorique du droit de son auteur, est indépendant de la protection légale, rattachée au dépôt. Il est nécessaire de situer ces deux éléments l'un par rapport à l'autre, d'en préciser le caractère et les relations réciproques. Avant d'étudier les effets propres au brevet, il faut rechercher sa place exacte dans la législation des inventions du fond : ce serait un point de vue trop étroit que d'envisager cette institution en elle-même sans se préoccuper des considérations générales qui dominent son rôle et définissent son application.

La question de la relation entre le brevet et la personne de l'inventeur doit être examinée tout d'abord, et son étroite connexité avec le caractère que les diverses législations donnent à la protection de l'invention nous amènera à définir la portée de l'examen préalable et à la comparer avec celle de la délivrance du brevet sans garantie. Le caractère facultatif du dépôt constituera un élément de différenciation entre le droit de l'inventeur et la protection légale. L'étendue de cette dernière ne pouvant être appréciée que si le champ d'application en a été exactement délimité, nous serons conduits à préciser quels sont les droits de l'inventeur antérieurement au dépôt ou en l'absence de cette formalité.

Nous diviserons donc cette étude du rôle créateur du dépôt en trois paragraphes : les deux premiers, qui peuvent être considérés comme préalables, traiteront, l'un du caractère de la protection légale et de sa relation avec la personne de l'inventeur, l'autre de la protection de l'inventeur en l'absence de tout dépôt. Le troisième, enfin, aura trait au rôle juridique proprement dit du dépôt, tel qu'il résulte des dispositions de la loi de 1844, en ce qui concerne les droits conférés au breveté et les obligations qui en sont la contrepartie.

§ 1er. — Caractère de la protection légale : sa relation avec la personne de l'inventeur

9. La loi française rattache la propriété du brevet à l'invention. C'est le sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1844 qui dispose : « *toute nou-*

velle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie confère à son auteur, dans les conditions et pour le temps ci-après déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention ». Ce texte, à la différence de l'article premier de la loi de 1791, ne prononce pas le mot propriété en parlant du droit de l'inventeur. L'examen des travaux préparatoires montre que cette abstention du législateur a été préméditée et que c'est volontairement qu'il s'est refusé à prendre part à la controverse doctrinale sur la nature des droits conférés par la loi en matière industrielle. La loi de 1844 se contente de préciser l'étendue et la portée de ces droits en ce qui concerne les brevets, sans en définir la nature.

La portée de la réserve faite par l'article premier du droit d'être breveté à l'inventeur est beaucoup moins considérable en réalité qu'en apparence. Il faut en effet tenir compte de ce que la loi de 1844 est basée sur le principe du non-examen préalable (1).

10. Deux systèmes sont en présence en ce qui concerne la délivrance du brevet : ils aboutissent à des conséquences opposées et il convient de les étudier tous deux en raison de leur influence sur le rôle et les effets juridiques du brevet. L'un soumet à un examen préalable l'invention qu'on présente au dépôt, l'autre l'admet sans aucune exigence touchant au fond du droit.

---

(1) Loi du 5 juillet 1844, art. 11.

Le système de l'examen préalable, qui est celui de l'Allemagne et des pays anglo-saxons, et que nous devons opposer au système français, présente un triple caractère : il ne confère le brevet qu'à celui qui doit le conserver d'une manière définitive, il garantit la valeur industrielle de l'invention, il lui assure la protection de la loi. Ces trois résultats ne peuvent être obtenus qu'en faisant précéder la concession du titre d'un examen de la demande par l'administration compétente (1), examen qui portera d'abord sur le droit du déposant à revendiquer le monopole de l'invention. Il y aura donc une période consécutive à la publicité du brevet, de durée variable avec les législations, pendant laquelle les tiers qui croiraient avoir des droits au brevet pourront s'opposer à sa délivrance. L'administration vérifiera ensuite l'existence des conditions qui constituent la valeur industrielle d'une invention, c'est-à-dire sa nouveauté et son caractère sérieux, susceptible de donner des résultats pratiques. Elle examinera enfin la conformité de l'invention avec la législation intérieure, spécialement au point de vue de la brevetabilité. L'examen terminé, et si ses conclusions sont de tout point favorables au déposant, le brevet sera concédé.

---

(1) L'examen préalable met souvent en mouvement des rouages administratifs fort compliqués. Aux Etats-Unis, l'Office des brevets comprend trois degrés de juridiction avec appel possible de l'un à l'autre. En Allemagne, le Patentamt comprend plusieurs sections composées de juristes et de techniciens.

On comprend facilement ce mécanisme de l'examen préalable: entre la demande du brevet et sa délivrance il s'écoule un laps de temps variable pendant lequel le déposant reste dans l'incertitude de son droit, dont les éléments sont pesés et discutés, après publication de l'invention. Mais une fois ce délai écoulé et le brevet accordé, le titulaire se trouve en possession d'un titre ayant une valeur propre et définitive, et qui lui garantit, sinon le résultat industriel que nul ne peut prévoir, tout au moins le droit à l'exploitation exclusive de l'invention, sa nouveauté et la possibilité de sa mise en œuvre.

11. Le système du non-examen préalable part du point de vue opposé pour faire de la délivrance du brevet la simple constatation d'une prétention. Ainsi l'administration n'aura aucun droit d'appréciation sur la valeur de l'invention, bien plus, elle ne pourra même pas vérifier sa conformité avec les exigences de la loi en ce qui touche la brevetabilité. Sous ce régime, la presque unanimité des auteurs pense qu'un tiers ayant droit au brevet ne pourrait pas faire opposition à sa délivrance, ce serait contraire au principe du non-examen préalable, il devra attendre que le brevet ait été délivré pour en exercer la revendication (1). Dans ces con-

---

(1) En ce sens, Renouard, Brevets n° 85. Rendu et Delorme, n° 376. Malapert et Forni, n° 270 ; G. Huard, II, p. 122. Rendu, Brevets n° 113.— Pouillet, qui défend l'opinion contraire en se basant sur l'équité, la reconnaît lui-même très douteuse (p. 184).

ditions, le rôle de l'administration se bornera à constater l'observation des conditions de forme imposées à la demande par la loi, concernant notamment les pièces à produire, la forme de la description, etc. Si ces conditions sont remplies, le brevet est délivré immédiatement.

12. Quel va être le sort de ce brevet, qui sera à bref délai publié par l'administration? La loi, si l'on veut bien nous passer cette formule audacieuse, le lance dans la mêlée industrielle sans nul viatique. La protection légale s'étend en principe sur l'invention décrite dans la demande, mais elle ne lui enlève aucune de ses tares, aucun des vices profonds qui la détruisent ou lui ôtent la possibilité d'être appropriée. Ce rôle, cette fonction d'examen que la loi a refusés à l'administration, se trouvent transportés aux tiers concurrents du titulaire du brevet.

Par l'action en revendication, ceux-ci feront valoir les droits exclusifs qu'ils croient posséder sur l'invention frauduleusement brevetée à leur préjudice; par l'exercice des actions en nullité ils feront tomber le brevet vicié par le défaut de nouveauté ou la non-brevetabilité de son objet. Et la sanction sera entre les mains des tribunaux. En fait, deux sortes de brevets subsisteront: ceux qui, réunissant l'ensemble des conditions légales, seront juridiquement inattaquables, et ceux, comme il s'en rencontre chaque année dans les pays de non-examen préalable qui, demandés par des demi-savants victimes de leurs illusions ou des maniaques, sont

chimériques ou inutilisables. Contre ces derniers, dont l'existence ne gêne personne, nul ne ferait les frais d'une action en justice. Mais l'intérêt des concurrents fera que, sauf de rares exceptions, un brevet qui ne satisferait pas entièrement aux exigences légales ne subsistera jamais longtemps.

Ainsi les deux systèmes de l'examen et du non-examen préalables arrivent, par des moyens opposés, au même résultat: le premier élimine administrativement avant la délivrance du brevet les inventions non susceptibles de protection; le second concède le brevet, laissant au public, guidé par la considération de son intérêt, le soin de provoquer la disparition des monopoles non conformes aux exigences de la loi.

13. De ces deux théories divergentes influant sur le caractère du brevet, celle du non-examen préalable, adoptée en France, paraît de beaucoup supérieure. L'examen préalable ne peut guère faire valoir en sa faveur que deux avantages: il renseigne d'abord sur la valeur de l'invention et évite au déposant les frais de délivrance et de conservation d'un brevet inutilisable, il écarte en même temps du domaine industriel les brevets fantaisistes ou inexistants.

En second lieu, il assure le titulaire d'un monopole certainement valable et définitif, mais cet avantage est largement compensé par l'incertitude du résultat de l'examen et surtout par la publicité donnée à l'invention qui a pour résultat de la faire tomber dans le domaine public et de la rendre non susceptible d'appropriation si le brevet est refusé.

S'il est vrai que le monopole soit basé sur l'invention, il est exorbitant de laisser l'appréciation du droit de l'inventeur à l'arbitraire administratif: même animée des meilleures intentions, l'administration pourra se tromper ou faire preuve d'une rigueur excessive dans l'appréciation des éléments du droit et refuser la jouissance exclusive de l'œuvre à son véritable créateur. L'examen préalable a encore contre lui sa longueur vraiment excessive préjudiciable aux intéressés et qui tend à rendre, avec la multiplication toujours croissante du nombre des brevets, la tâche de l'administration impossible. En Hollande, pour ne citer qu'un exemple, la loi accorde un délai de six mois aux tiers pour faire opposition à la délivrance du brevet, à compter de la publication de l'invention (1). Avec les autres formalités de l'examen et la décision du Conseil des brevets, il n'y a rien d'exorbitant à supposer qu'un an séparera la demande du brevet de sa délivrance, un an pendant lequel l'inventeur ne pourra même pas préparer l'exploitation, ignorant si le monopole ne lui en sera pas refusé. Il n'est pas besoin d'insister pour montrer le préjudice que l'industrie et le commerce retirent de cette longue période d'incertitude. Même en Allemagne, où le système de l'examen préalable jouit d'un droit de cité incontesté, nombreux sont les juristes et les techniciens qui, n'osant en demander la sup-

(1) Loi hollandaise du 7 novembre 1910, art. 28 (P. I. 1911, p. 82).

pression, voudraient le voir restreindre aux inventions pour lesquelles les intéressés en feraient la demande.

Notons enfin qu'il suffit de suivre les délibérations des récents Congrès pour voir que l'examen préalable est la pierre d'achoppement contre laquelle se heurte l'établissement d'un régime international de brevets analogue à celui qu'a institué pour les marques l'arrangement de Madrid du 14 avril 1891 (1).

14. Quoi qu'il en soit de cette discussion de législation, la loi française se rallie au système du non-examen préalable. Que va donc devenir la réserve du droit d'être breveté à l'inventeur, proclamée par l'article premier de la loi de 1844, en présence de dispositions qui accordent le brevet au premier déposant sans examen, sans se préoccuper de l'usurpation qui peut être à l'origine de sa possession? Faut-il croire qu'elle soit sanctionnée par la nullité du brevet obtenu par un autre que l'ayant droit? La majorité de la doctrine et la jurisprudence ne l'admettent pas, car nul texte ne le dit, et les nullités ne sauraient se présumer (2). Mais le droit légitime de l'inventeur n'est pas sacrifié: il faut voir que si par la force des choses sous un régime de non-examen préalable, le dépôt entraîne

---

(1) Voyez les critiques dirigées contre le système de l'examen préalable par Renouard, Brevets, n° 130 ; Pouillet, p. 179 ; G. Huard, II, p. 130.

(2) Nouguier, Brevets, n° 699 ; Pouillet, p. 727 et Cass. 25 janvier 1856, D. 1856. 1. 140. Contra : G. Huard, II, p. 198.

en faveur de son auteur une présomption de droit, cette présomption n'est pas absolument irréfragable et vis-à-vis du véritable inventeur elle pourra être combattue, toutes les fois qu'il y aura eu usurpation frauduleuse de la part du déposant, par l'exercice de l'action en subrogation. On verra cependant plus loin qu'au cas de concours entre deux prétendants de bonne foi au monopole, dont chacun ignorait les résultats obtenus par l'autre, le législateur a rattaché la préférence à la priorité de dépôt, maintenant dans une large mesure le caractère attributif de droits reconnu à cette formalité dans notre matière. L'action en subrogation apparaît comme un des éléments principaux d'une reconnaissance de droits, d'une protection spéciale accordée à l'inventeur qui n'a pas déposé. Ce sont les éléments de cette protection qu'il convient de rechercher et de séparer, pour les opposer aux conséquences juridiques qui résultent de la demande et de la délivrance du brevet.

§ 2. — Droits de l'inventeur avant le dépôt

15. La loi française n'attache à la prise d'un brevet aucun caractère obligatoire. L'inventeur est absolument libre, d'abord de conserver l'invention dans ses cartons, droit qu'il serait du reste difficile de lui dénier en tout état de cause, mais aussi de l'exploiter industriellement. Mais il le fait à ses risques et périls : l'invention conservée à l'état de secret de fabrique est toujours à la merci d'une

divulgation qui la fera irrémédiablement tomber dans le domaine public sans que son possesseur y puisse rien.

Nous trouvons la preuve de ce caractère facultatif du brevet et du fait que le secret de fabrique n'est pas un état contraire au droit, créé en éludant les dispositions légales, dans la protection accordée à ce secret par les dispositions spéciales de l'article 418 du Code pénal.

16. Pendant la période où l'inventeur dresse ses plans ou fait ses essais de laboratoire, il peut déjà y avoir un secret d'invention, au moment où les plans sont assez avancés ou les essais assez probants pour qu'on puisse en apercevoir le résultat. Il n'est pas nécessaire que l'auteur de la découverte soit absolument seul à en connaître les éléments, il peut avoir eu des confidents nécessaires, en la personne de ses aides, des imprimeurs ou graveurs auxquels il a dû s'adresser, ou bénévoles. Ces sortes de confidences n'ébruitent pas le secret, il faut pour le faire tomber dans le domaine public une véritable divulgation (1). L'auteur de l'invention pourra, contre le confident qui a divulgué le secret, porter plainte en abus de confiance; il pourra également faire poursuivre celui qui aurait volé ses documents ou ses plans. C'est là la protection du droit commun qui n'a rien de spécial aux inventeurs.

---

(1) Voyez en ce sens, Paris, 10 avril 1858, S. 59.2.701, 16 août 1866, Pat. 67.273, Douai, 24 août 1881, Pat. 82.11.

17. Mais il en est différemment lorsque l'invention, ayant pris forme définitive, est exploitée industriellement sous forme de secret de fabrique, en dehors de toute demande de brevet. L'article 418 du Code pénal intervient alors pour édicter des peines sévères contre les personnes participant à la fabrication et qui auraient communiqué le secret à des tiers.

Les sanctions sont plus rigoureuses lorsque cette communication a été faite à des étrangers ou à des Français résidant à l'étranger que si elle a profité à des nationaux. Nous retrouvons là l'idée d'intérêt du domaine public national qui avait guidé le législateur de 1791. Mais les dispositions pénales étant d'interprétation stricte et l'article 418 ne parlant que de communication, la divulgation du secret ne saurait tomber sous le coup de ses dispositions. Contre elle l'inventeur n'aurait que l'action civile en responsabilité et dans certains cas le droit de porter plainte pour abus de confiance.

18. L'inventeur qui n'a pas déposé pourrait encore trouver, non pas une reconnaissance de son droit, mais un avantage très appréciable dans la possession personnelle. Nous aurons l'occasion d'étudier plus loin, avec les restrictions aux effets du brevet, la portée de ce droit, maintenu par une jurisprudence prétorienne; indiquons seulement sa conséquence, le maintien à ceux qui exploitaient une invention antérieurement à la délivrance du brevet à un tiers de conserver à titre personnel

leur droit d'exploitation. La possession personnelle n'est pas créée en faveur de l'inventeur, mais on voit comment elle peut lui être profitable : au cas où il ne pourrait établir l'existence d'une fraude à son préjudice et obtenir la subrogation au brevet délivré à un tiers pour l'invention dont il est l'auteur, il pourra néanmoins continuer à fabriquer. Le droit, qui ne résulte pas de l'invention mais de l'exploitation antérieure, peut être néanmoins dans certains cas un moyen pour le véritable inventeur de recueillir des épaves de ce monopole dont il eût dû être seul titulaire.

De ces deux protections qui peuvent s'étendre sur l'inventeur, la première ne lui est pas exclusive : si en fait le créateur est le plus souvent seul possesseur de l'invention, il suffit pour qu'il en soit autrement de supposer une rencontre d'idées ou la communication confidentielle du secret avec autorisation de l'exploiter ; dans ces cas, plusieurs personnes pourront bénéficier de la protection légale du secret. La seconde n'est qu'un pis aller que les faits réaliseront rarement.

19. Nous arrivons maintenant à la véritable protection des droits de l'inventeur sur son œuvre, à l'action permettant à celui qui le premier a eu l'idée d'une création industrielle d'en revendiquer les résultats d'une manière exclusive, l'action en subrogation ou en revendication du brevet.

La loi de 1844 n'a pas poussé à ses conséquences les plus extrêmes le principe énoncé par son article premier. Elle n'admet, en effet, la revendica-

tion du brevet par l'inventeur qu'au cas de mauvaise foi du déposant. Si deux personnes différentes dont chacune ignorait l'invention de l'autre déposent à des dates voisines des demandes de brevet identiques, la première qui a opéré le dépôt est préférée. Cette solution, critiquable peut-être au point de vue des principes, est très compréhensible en législation positive, on a voulu en même temps éviter des contestations interminables et difficiles à trancher et donner une prime à l'inventeur le plus empressé à faire profiter le domaine public de son idée.

Mais il en est différemment au cas où l'invention a été usurpée par un tiers au détriment de son auteur. Il peut arriver, en effet, qu'un confident de l'inventeur, ou même une personne quelconque à laquelle le hasard a fait connaître la description de l'invention se hâte de prendre un brevet, prévenant ainsi la demande de l'ayant droit légitime. En ce cas la jurisprudence, d'accord avec la majorité de la doctrine, autorise ce dernier à se faire subroger par jugement aux droits du déposant (1). Cette subrogation ne touche pas au brevet autrement que pour y substituer le nom du véritable ayant droit à celui de l'usurpateur de l'invention. Naturellement la substitution ne peut venir de l'initiative de l'au-

(1) Rouen, 28 janvier 1847, S. 48. 2. 582 ; Cass., 25 janvier 1856, S. 56. 1. 278. Paris, 24 juin 1904, Pat. 04. 301. Renouard, n° 91. Blanc, p. 609. Rendu, Brevets, n° 270. Couhin, t II, p. 219. Pouillet, p. 724

torité judiciaire, sans qualité pour modifier l'arrêté ministériel qu'est le brevet, mais sur le vu du jugement l'administration ne fait pas de difficultés pour inscrire le nom du nouveau breveté en marge du titre.

20. L'action en subrogation a été utilisée pour sanctionner des conventions ou des présomptions. L'inventeur qui a cédé son invention et prend néanmoins un brevet au mépris de cette cession peut la voir dirigée contre lui. On admet en général que l'invention faite par un ingénieur attaché à une usine et relative à la branche d'industrie qui y est exploitée, ou la découverte d'un fonctionnaire se rattachant à l'objet de son service, bénéficient à l'usine ou à l'Etat, la subrogation peut servir à leur assurer le droit au brevet pris par l'inventeur en son propre nom.

21. La substitution rétroactive opérée dans la personne du titulaire du brevet par la revendication est très critiquée par M. Gustave Huard (1). La subrogation, dit-il, est une véritable fiction qu'on ne peut reconnaître à la jurisprudence le droit de créer en l'absence de tout texte législatif. Cette idée est fondée en théorie, mais en fait l'action en subrogation est le seul moyen de ne pas laisser le champ libre à la fraude: une action en nullité émanant de l'inventeur ne pourrait que faire tomber l'invention dans le domaine public, sans nul avantage pour celui qui l'aurait exercée. Il serait

---

(1) Gustave Huard, t. II, p 222.

à désirer que la solution de la jurisprudence fût consacrée par un texte de loi.

Pouillet étudie le cas où le bénéficiaire de l'action en subrogation est en même temps titulaire d'un brevet pour la même invention, demandé par lui postérieurement et alors qu'il ignorait l'antériorité de celui que la subrogation vient de lui attribuer (1). Va-t-il être obligé de conserver les deux brevets? La question est simple si les deux descriptions sont identiques, il n'aura qu'à laisser tomber le second en date, mais *quid* si le premier est basé sur une description insuffisante ou obscure? Pouillet admet qu'en ce cas les deux brevets pourront se confondre sur la tête du titulaire. Cette solution est équitable, mais paraît difficile à admettre dans le silence des textes: à quelle date faire remonter la protection et sur quoi la faire porter exactement, puisque les deux brevets sont par hypothèse très différents? L'auteur paraît soutenir la rétroactivité absolue du second à la date du premier, qu'il semble bien difficile de justifier juridiquement. Il est du reste vraisemblable que de tels cas doivent rarement se présenter.

Ainsi l'action en revendication protège l'inventeur contre les usurpations des tiers. Le principe de la limitation aux parties en cause de l'autorité de la chose jugée fait qu'elle n'intervient pas cependant absolument dans tous les cas en sa faveur. Il peut se faire que le bénéficiaire n'ait lui-

(1) Pouillet, p. 725 et suiv.

même connu l'invention que par fraude, et qu'elle lui ait été ensuite dérobée par celui qui l'a déposée. Mais, en ce cas, l'action en subrogation n'en restera pas moins ouverte au véritable inventeur contre le nouveau titulaire du brevet, et si elle n'est pas exercée par lui, il ne pourra imputer la perte de son droit qu'à sa propre négligence et non pas à l'insuffisance ou au défaut de la protection légale.

L'exercice de l'action en subrogation, restreint à l'hypothèse d'une fraude au détriment de l'inventeur, est certainement une protection efficace : mais il faut voir dans l'existence de cette action plutôt l'application d'un principe d'équité que la sanction du droit exclusif au brevet réservé à celui qui le premier a réalisé l'invention nouvelle. Toutes les fois que la preuve de la mauvaise foi du déposant ne pourra être rapportée, son droit au brevet ne sera pas contestable. C'est pourquoi l'article premier de la loi de 1844 paraît poser un principe théorique plutôt qu'énoncer une condition de l'obtention du brevet.

§ 3. — Le dépôt d'une demande de brevet et ses suites

22. L'étude du rôle du dépôt en matière d'inventions brevetables est rendue très difficile par le caractère attributif de droits qu'on est contraint de lui reconnaître dans une législation qui ne soumet pas la demande de brevet à un examen préalable. Le dépôt de la demande aboutissant nécessaire-

ment à la concession du brevet, il est très malaisé de différencier les conséquences de l'un et de l'autre, de reconnaître ce qui, dans la situation juridique du breveté, résulte du dépôt et de la délivrance du titre, de faire de l'étude du dépôt autre chose qu'un commentaire sur les effets du brevet. Aussi peut-on poser en principe l'étroite corrélation des deux matières : le premier effet du dépôt de la demande, c'est d'aboutir à la concession du brevet, et ses conséquences ne peuvent guère être envisagées que par l'intermédiaire de cette notion. Néanmoins il ne paraît pas impossible de dégager une conception du rôle du dépôt et d'établir une relation entre certains droits et éléments de la condition du breveté et lui.

23. Le caractère attributif de droits, qui ne peut être rattaché qu'à la délivrance du brevet dans les législations qui exigent l'examen préalable, appartient d'après notre loi au dépôt de la demande. Cet acte transforme le droit très limité d'exploitation secrète, sans cesse menacé d'éviction au profit du domaine public, qui appartient au possesseur d'un secret de fabrique, en un monopole existant au regard de tous, permettant la mise en œuvre publique sans danger et qui préserve la propriété de l'invention contre tous les empiètements du domaine public et des tiers. Cette conséquence exige, il est vrai, la conformité de l'invention, objet du dépôt, avec les exigences légales, mais la possibilité d'exercice d'actions en nullité n'infirme pas le caractère attributif du dépôt, car ces actions ne

sont que la sanction des conditions de fond dont l'inobservation aboutirait à le faire rejeter s'il était suivi d'un examen. Le seul échec à ce rôle attributif provient de l'action en subrogation, qu'on ne peut guère considérer comme sanctionnant une condition de validité du brevet, mais plutôt comme une satisfaction à l'équité: ses conséquences ne se produisent du reste que dans la personne du titulaire du monopole, et non d'une manière objective.

24. Le dépôt marque le point de départ de la situation nouvelle faite au breveté par son contrat avec l'Etat: la date de la signature de l'arrêté ministériel qui le constate est sans importance. C'est là une conséquence du principe de non-examen préalable que la loi exprime formellement dans son article 8 en ce qui touche la durée du brevet. Ainsi tous les effets du brevet, quels qu'ils soient, partent de la date à laquelle a été déposée la demande. Il n'existe qu'une exception à ce principe, qui résulte de l'article 32-2° de la loi de 1844, combiné avec la loi du 1er juillet 1906: le délai de trois ans imparti par ces textes pour commencer la mise en exploitation de l'invention ne court que de la signature du brevet. On ne sait s'il faut voir dans cette disposition une faveur spéciale pour le breveté ou une inadvertance du législateur.

On considère généralement le brevet comme conférant à son titulaire trois sortes de droits: droit exclusif à l'exploitation matérielle, droit à l'exploitation juridique, droit aux perfectionnements.

C'est dans ces trois ordres d'idées qu'il convient d'envisager le rôle du dépôt.

25. Le droit exclusif à l'exploitation matérielle, c'est-à-dire à la mise en œuvre industrielle de l'invention, existe dès le dépôt de la demande. Il s'ensuit que dès ce moment les faits de contrefaçon imputables aux tiers sont susceptibles d'être atteints et réprimés. La contradiction qui semble exister sur ce point entre les opinions de Bédarride et de Nouguier est seulement apparente : tous deux admettent en effet que du jour du dépôt l'inventeur est en situation de prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation de son privilège et peut mettre en œuvre tous les moyens propres à faire apparaître et à constater les empiètements des tiers sur ses droits. Il semble bien par suite que dans l'opinion de ces deux auteurs le dépôt a pour effet de transformer en contrefaçons les actes d'exploitation faits par les tiers et d'exposer ceux-ci à des poursuites. Le seul point qui les divise est l'introduction de l'action : d'après Nouguier elle ne pourrait précéder la délivrance du brevet, Bédarride pense au contraire qu'il suffit que le titre soit représenté en justice avant le jugement (1). En tout état de cause, en effet, il est évident que le juge ne peut se prononcer sans être fixé sur le caractère de l'invention et sur les limites des droits du breveté par l'examen du brevet lui-même. Dans ces condi-

---

(1) Bédarride, Commentaire des lois sur les brevets, n° 594. Nouguier, Brevets, n° 818.

tions la question de la possibilité d'introduire l'action en contrefaçon avant la délivrance du titre perd beaucoup de son intérêt et nous pouvons dire avec Pouillet « que le droit de poursuivre existe à partir du jour du dépôt de la demande, mais que ce droit, jusqu'à la délivrance du brevet, ne peut se traduire qu'en actes conservatoires, qu'en mesures de constatation (1) ». Ces mesures seront notamment celles organisées par les articles 47 et suivants de la loi de 1844 pour la saisie réelle et la saisie description des objets contrefaits, et généralement toutes celles de nature à faire apparaître l'existence du délit et à en conserver la trace (2).

26. La formalité du dépôt, dont la partie essentielle est la remise d'une description de l'invention destinée à être publiée, a pour effet d'en fixer l'identité et d'en préciser les limites. L'objet même du dépôt détermine l'étendue du monopole du breveté. L'article 2 de la loi de 1844 indique que l'invention brevetable peut porter sur un produit, sur un moyen nouveau ou une application nouvelle. Suivant que l'invention décrite consistera en l'une ou l'autre de ces trois choses, le droit d'exploitation sera plus restreint ou plus étendu. L'inventeur d'un produit nouveau a incontestablement la faculté exclusive de le fabriquer, même par des moyens autres que celui dont il a déposé la description, mais nous croyons, contrairement à l'opinion

---

(1) Pouillet, p. 877.

(2) Amiens, 2 juin 1883. Pat. 85. 258.

de M. Gustave Huard qu'il ne saurait prétendre au monopole des applications dont ce produit est susceptible. L'application fait entrer ce produit comme un moyen nouveau dans une combinaison destinée à produire un résultat industriel spécial, souvent tout différent de l'invention première et auquel le déposant n'avait pas pensé. Rien ne s'oppose à ce que ce moyen nouveau fasse l'objet d'un brevet qui pourra être utilisé avec une licence pendant la durée de celui du produit, mais le titulaire de ce brevet ne sera pas habilité à fabriquer et devra se procurer le produit auprès de son inventeur (1).

Le dépôt d'un moyen vise une combinaison d'éléments nouveaux pour produire un résultat généralement connu (s'il ne l'était pas on préférerait le plus souvent breveter le nouveau produit obtenu). Lorsqu'on dépose un moyen on est bien obligé d'en faire connaître le résultat: le monopole est restreint à l'emploi qui est indiqué et quelquefois étendu par faveur à des utilisations connexes. Le contraire ne se concevrait pas, on ne peut admettre qu'un industriel monopolise à son profit dans tous les ordres d'applications possibles un agent ou un procédé susceptibles d'extensions multiples, alors que lui-même en restreint l'emploi à une seule branche d'industrie: la brevetabilité des applications nouvelles serait ainsi rendue illusoire.

---

(1) Contra : Gustave Huard, II, p. 39.

L'application nouvelle suppose un procédé et un résultat déjà connus : l'invention porte sur l'obtention du résultat par le procédé, dont personne ne s'était avisé jusque là. Le monopole qui résulte du dépôt a donc ici un caractère de spécialité bien net : n'ayant trait qu'à un mode de connexion nouveau d'éléments connus et bien définis, il se restreint à l'application indiquée sans possibilité d'extension.

27. C'est donc le dépôt qui détermine l'étendue des droits conférés par le brevet et fixe jusqu'à quel point l'action des tiers peut s'étendre sur l'objet même de l'invention ou sur des objets analogues. En l'absence de tout examen préalable, les termes du dépôt fixent les conditions du rapport contractuel qui unit le breveté à l'Etat et en précisent la portée. C'est pourquoi la Cour de cassation, de même qu'elle étend son contrôle sur l'interprétation des conventions, qui font la loi des parties, le fait porter aussi sur l'interprétation donnée au brevet par les tribunaux. La détermination de l'objet exact de l'invention, de l'étendue du monopole qui s'y applique ne sont pas au nombre de ces questions de fait qui échappent à l'appréciation de la Cour suprême : il y a une « loi du brevet » qui régit les rapports juridiques qu'il détermine et dont une interprétation inexacte ou erronée peut entraîner la cassation de la décision des juges du fait (1).

---

(1) Les arrêts de la Cour de Cassation qui proclament ce principe sont très nombreux. On peut citer entre autres : Cass. 7 avril 1887, Pat. 89. 23. — 31 mars 1890, D. 91. 1. 382. — 26 février 1892, Pat. 92. 120. etc.

Cette loi du brevet pourrait aussi justement s'appeler « loi du dépôt » puisque la concession du titre n'est que la consécration des prétentions énoncées par le déposant dans sa demande, sans appréciation contradictoire, sans adjonction et sans restriction.

28. Dans son rôle d'élément déterminateur de l'étendue du monopole d'exploitation, le dépôt peut se heurter à des circonstances étrangères de nature à restreindre son action. Il est à peine besoin de dire que par sa nature même le droit exclusif ne porte que sur l'exploitation industrielle et commerciale de l'invention, il serait excessif de lui donner dans le conflit entre le breveté et les tiers une portée plus grande. Le monopole de fabrication n'est pas atteint par la confection de choses brevetées par un tiers pourvu qu'il n'en soit fait qu'un usage personnel et qu'aucune tentative n'intervienne pour en tirer des profits commerciaux. Un coup d'œil d'ensemble jeté sur les dispositions de la loi de 1844 et une appréciation rationnelle de leur portée suffisent à écarter les arguments de textes qui ont été opposés à cette théorie. La distinction entre l'usage personnel et l'usage commercial est d'ailleurs établie en jurisprudence (1). Sa définition et sa restriction à de justes limites ont donné lieu à des controverses doctrinales et à des divergences d'interprétation qui ne peuvent rentrer dans le ca-

---

(1) Voyez les arrêts cités par Gust. Huard, II, p. 9 et Pouillet, n° 679.

dre de notre étude. Cette faculté d'usage personnel comporte du reste des conséquences si limitées qu'on peut à peine la considérer comme une atteinte à l'exclusivité du monopole, mais bien plutôt comme contribuant à en définir l'étendue exacte.

29. Mais l'échec le plus grave au caractère attributif du dépôt et aux conséquences qui semblent devoir lui être reconnues dans notre législation se trouve dans l'ensemble de droits reconnu par la jurisprudence aux tiers qui exploitaient l'invention antérieurement à la demande de brevet.

Plusieurs personnes peuvent être en possession du secret de fabrique avant que l'invention fasse l'objet d'une demande de brevet, soit qu'il y ait eu confidence de la part de l'inventeur, soit qu'on se trouve en présence d'une rencontre d'idées: rien n'empêche ces possesseurs de l'invention de l'exploiter secrètement. Quelle va être leur situation une fois déposée la demande de brevet? La jurisprudence, en dehors de tout texte législatif, se fondant sur l'équité et sur des errements antérieurs à la loi de 1844, a construit de toutes pièces la théorie de la possession personnelle, qui aboutit à autoriser au profit de tiers la continuation de l'exploitation après le dépôt et la délivrance du brevet. Il suffit pour cela qu'ils aient possédé l'invention, en aient commencé la mise en œuvre industrielle et soient de bonne foi, la possession personnelle ne saurait être en aucun cas une prime à l'usurpation (1).

---

(1) Ainsi jugé : Caen, 17 février 1887, Pat. 87. 31. Grenoble, 1er août 1887. Pat. 90. 33. Rej. 29 avril 1901, Pat. 04. 33.

30. Cette innovation prétorienne constitue une atteinte très importante à l'intégrité des effets du dépôt : il n'est plus désormais exact de dire que celui-ci transforme en contrefaçons les faits auparavant licites de mise en œuvre de l'invention, et le caractère exclusif du monopole qui en résulte est grandement diminué.

Elle paraît en opposition très nette avec l'esprit et la lettre de l'article premier de la loi de 1844. Pour la justifier on se base sur deux arguments : l'équité qui veut que celui qui a fait des frais et engagé des capitaux pour l'exploitation d'une invention qu'il croyait de bonne foi pouvoir utiliser ne voie pas son argent perdu et ses établissements devenus inutiles, et le respect des droits acquis qui exige que pas plus que la loi, le brevet ne rétroagisse à l'encontre de droits acquis antérieurement à sa demande. Ces raisons ne paraissent pas décisives : l'équité peut bien motiver le maintien de l'exception de possession antérieure secrète, qui existait avant 1844 et sur laquelle on a modelé la théorie de la possession personnelle, elle ne suffit pas à légitimer le caractère que la jurisprudence actuelle donne à ce droit, celui d'une véritable licence obligatoire transmissible avec l'établissement. L'argument de non rétroactivité du brevet couvre bien les faits antérieurs, mais non ceux postérieurs au dépôt, le respect des droits acquis ne suffit pas à justifier la transformation d'une fabrication qui devait être tenue secrète et était à la merci d'une indiscrétion en une possession publique et inatta-

quable, participant même indirectement aux avantages du brevet, car si le possesseur personnel ne peut poursuivre les contrefaçons, le breveté a toujours intérêt à le faire, et les résultats obtenus par lui et le possesseur sont identiques.

Cette restriction aux effets normaux du dépôt en matière d'inventions brevetables peut donc paraître à juste titre excessive. Elle impose au breveté une concurrence désastreuse et peut être écrasante si elle se trouve favorisée par une situation privilégiée au point de vue de l'emplacement ou de la main-d'œuvre. Aussi les critiques exposées plus haut ont-elles rallié une grande partie de la doctrine: il n'en reste pas moins que le privilège du possesseur personnel à l'encontre du déposant est reconnu en France par une jurisprudence constante (1).

Ainsi le dépôt d'une invention brevetable n'a pas seulement pour objet de déterminer la nature et le but de celle-ci, d'indiquer ses utilisations possibles et les diverses manières dont le résultat nouveau peut être obtenu, il détermine, dans les conditions et sous les restrictions qui viennent d'être examinées, l'étendue du monopole qui sera la contrepartie de sa cession au domaine public par son auteur.

31. Les développements qu'on pourrait consacrer à l'exploitation juridique de l'invention se rattachent plutôt au caractère mobilier du brevet qu'à

---

(1) Cass. 30 mars 1849, S. 50 1.70. Rej. 23 février 1856, Pat. 57. 271. Paris, 5 juillet 1879, Pat. 80.285.

l'étude du rôle du dépôt envisagé en lui-même. On peut cependant noter que le dépôt aboutit en notre matière à la concession d'un droit personnel mobilier, élément du patrimoine et susceptible de faire l'objet de tous les actes d'aliénation et de disposition qu'on est accoutumé à rencontrer en droit civil. Fréquemment aussi les droits du breveté font l'objet de contrats spéciaux à la législation industrielle, licences, cessions restreintes dans le temps et dans l'espace. Il convient de ne jamais perdre de vue que ces mutations, quelles que soient leur nature et leur importance, ont toujours pour objet un droit temporaire.

32. L'existence d'un brevet n'a pas pour conséquence de mettre l'invention en charte privée ni d'en faire sans réserves la chose du breveté. Les tiers peuvent porter leur activité sur la recherche des perfectionnements dont l'invention leur paraît susceptible, mais s'ils en découvrent ils se voient obligés de concilier leur mise en œuvre avec le respect des droits de l'inventeur, soit en obtenant de lui une licence, soit en conservant le perfectionnement à l'état de secret de fabrique jusqu'à l'expiration du monopole principal. Si cependant ils veulent déposer immédiatement leur demande de brevet, ils le peuvent, mais l'exploitation est paralysée en fait jusqu'à l'arrivée du terme du brevet principal. Néanmoins dans cet ordre d'idées l'article 18 de la loi de 1844 accorde au déposant une faveur spéciale, un droit de préférence sur tous les perfectionnements qui pourront être apportés à son

invention pendant le cours d'une année. La jurisprudence et la majorité des auteurs sont d'accord pour fixer le point de départ de ce délai d'un an au jour du dépôt de la demande et non pas à la délivrance du titre. L'opinion contraire est cependant adoptée par Rendu, mais Pouillet fait observer que les arguments qui peuvent être tirés en sa faveur des travaux préparatoires n'ont rien de probant, étant donné qu'originairement le projet de loi ne faisait partir les effets du brevet que du jour de sa délivrance (1). Ainsi le dépôt donne ouverture au droit de préférence et à ce titre il exerce une influence sur le sort et la validité des demandes de brevets de perfectionnement déposées par les tiers. Celles-ci devront en effet aux termes de l'article 18 précité faire l'objet d'un dépôt sous pli cacheté qui ne sera ouvert qu'à l'expiration de l'année de préférence ; le brevet alors concédé sera valable s'il ne se heurte à aucune demande concernant un perfectionnement identique émanant de l'inventeur principal.

42. La question se pose de savoir si le dépôt considéré comme point de départ du droit de préférence d'un an n'emporte pas pour son titulaire la possibilité d'exercer l'action en subrogation sur les brevets de perfectionnement demandés à découvert

(1) Rendu. Code de la propriété industrielle, n° 388. Contra : Pouillet, n° 173. Bédarride, Commentaire des lois sur les brevets, n° 236. Mainié, Brevets, n° 1102. Seine, 2 janvier 1903. Pat. 05.151. Paris, 3 mars 1906. Pat. 06.265.

par des tiers au mépris des prescriptions de l'article 18 pendant le cours du délai. Cette solution paraît rationnelle et bien dans l'esprit de l'institution du droit de préférence, néanmoins il ne semble guère possible de l'admettre en raison de la nullité prononcée par l'article 30-7° pour les brevets de perfectionnement demandés dans ces conditions : ceux-ci étant entachés d'un vice initial ne peuvent faire naître aucun droit et on ne conçoit pas que leurs effets puissent être transportés sur la tête de l'inventeur principal (1).

L'existence du droit de préférence sur les perfectionnements soulève dans la pratique des difficultés d'application et d'interprétation. Mais le déposant qui veut faire breveter une invention qu'il a hâte d'approprier possède un moyen d'écarter pendant une année toute recherche de perfectionnements de la part des tiers. Il consiste à profiter de la faculté accordée par l'article 11 alinéa 7 de la loi de 1844, d'après lequel le déposant peut joindre à sa demande une réquisition de secret temporaire : le brevet prend alors date du jour du dépôt, mais la divulgation de l'invention est retardée pendant une année au cours de laquelle l'intéressé a toute facilité pour perfectionner une invention dont nul ne connaît la nature.

34. Un rapprochement s'impose entre les effets du dépôt au point de vue qui nous occupe et le fonc-

---

(1) Pouillet adopte la même solution, mais pour des raisons un peu différentes (n° 171)

tionnement d'une institution organisée dans les pays anglo-saxons sous le nom de caveat ou patente provisoire et qui a pour but de réserver un droit à l'inventeur sur les perfectionnements. Ce n'est pas une préférence de droit, mais une défense de fait, le dépôt porte d'abord sur une description vague et incomplète de l'invention, destinée à être plus tard complétée par une spécification parfaite : c'est une protection analogue à celle du secret temporaire. Dans le même ordre d'idées la législation brésilienne organise une garantie provisoire de trois ans permettant l'exécution d'expériences publiques ou la participation de l'invention aux expositions.

35. Lorsque le breveté découvre lui-même un perfectionnement à son invention, il a le choix, aux termes de l'article 16 de la loi de 1844, entre deux modes de protection. Il peut faire porter son dépôt sur une demande de brevet distinct ou sur une demande de certificat d'addition. Dans ces deux cas les effets du dépôt sont différents : il aboutit dans le premier à la concession d'un titre distinct ayant une existence et une durée propres, indépendantes de celles du brevet principal ; dans le second à la délivrance d'un certificat destiné à se joindre au titre antérieur pour le modifier par l'adjonction des éléments nouveaux pour lesquels on réclame protection et à faire corps avec lui. Le breveté n'a qu'un intérêt à recourir à cette forme particulière de dépôt : elle est d'un coût peu élevé alors que le maintien simultané d'un brevet principal et de bre-

vets de perfectionnement qui peuvent être nombreux constitue une lourde charge. Mais par ailleurs elle présente bien des inconvénients : sa durée étant limitée à celle du brevet initial peut être courte si celui-ci était près de s'éteindre lors de la découverte du perfectionnement. Le certificat d'addition profite à tous les ayants droit au brevet, car il n'a pas d'individualité propre et se fond avec le titre qu'il accompagne, au contraire le brevet de perfectionnement est strictement personnel au déposant, même si le droit à l'invention initiale est partagé entre plusieurs co-propriétaires. Mais dans ce cas il faut admettre que celui qui a découvert le perfectionnement ne pourra l'employer avant que le brevet principal tombe dans le domaine public ; si en effet les co-propriétaires sont des tiers au regard de son second dépôt, il ne peut également avoir contre eux plus de droits qu'un tiers, qui ne peut exploiter les perfectionnements trouvés par lui au cours du brevet. Enfin le certificat d'addition est sous le coup d'une nullité spéciale édictée par l'article 30 de la loi de 1844, qui sanctionne son défaut de relation avec le brevet principal. D'une manière générale on peut donc dire qu'il est préférable pour l'inventeur d'avoir recours au dépôt d'une demande de brevet distinct pour la protection des perfectionnements qu'il découvre.

Tels sont, envisagés d'un point de vue général, les effets que peut produire le dépôt en ce qui touche les droits et prérogatives qui appartiennent

au breveté. Il est difficile d'en construire une théorie bien cohérente, les étudier revient à examiner, à travers les conséquences du brevet, la part qui revient au déposant dans l'établissement et la formation du statut du contrat qui l'unit à l'Etat, part forcément prépondérante dans un régime de non-examen préalable où le brevet, malgré son caractère attributif, reste la consécration d'une prétention autant et plus que la concession d'un droit.

36. Le brevet n'est pas seulement créateur de droits, il est aussi générateur d'obligations : à vrai dire l'existence de ces obligations manifeste l'intervention de la puissance publique dans le rapport contractuel plutôt qu'elle ne se rattache au dépôt. Néanmoins comme certaines d'entre elles naissent au jour de la demande, et que l'inobservation de chacune constitue une cause de déchéance du monopole, il semble utile de leur accorder quelques développements très brefs.

Les brevets sont une source de revenu pour le domaine public : la première obligation du breveté, établie par les articles 4 et 32-1° de la loi, est d'ordre fiscal, c'est le paiement de la taxe, impôt sur le monopole dont la quotité fixe est de 100 francs par an, payables d'avance. La première annuité se paye lors du dépôt (art. 7). En second lieu, le législateur n'a pas voulu que le brevet restât entre les mains de son possesseur un titre stérile ou un moyen d'obstruction. L'article 32-2° de la loi de 1844 combiné avec les dispositions de la loi du 1er juillet 1906, rendant applicables dans les rap-

ports internes les dispositions de la Convention internationale d'union du 20 mars 1883, oblige le breveté à commencer l'exploitation dans un délai de trois ans, qui, comme nous l'avons déjà fait remarquer, court seulement du jour de la délivrance du titre. En outre, la fabrication commencée ne pourra être interrompue plus de deux ans sans juste motif. Enfin l'introduction en France d'objets semblables à ceux garantis par le brevet, mais fabriqués à l'étranger, est interdite. Cette obligation négative, prime à l'emploi de la main-d'œuvre nationale, est d'ailleurs supprimée dans les rapports entre Etats adhérents à la Convention de 1883, pour tous les objets fabriqués sur le territoire de l'Union et en vertu d'un brevet unioniste. Elle prend naissance au jour du dépôt. D'une manière générale le manquement à l'une quelconque de ces obligations entraîne déchéance du brevet, mais la loi intervient pour préciser l'étendue de chacune, admettre des délais de grâce ou l'existence de faits justificatifs.

37. Le dépôt de la demande doit normalement aboutir à bref délai à la délivrance du brevet: au moment où il est effectué il est l'objet d'un examen de la part de l'administration, au point de vue de la forme seulement, car le principe du non-examen préalable interdit toute discussion au fond. Cette vérification administrative peut aboutir au rejet de la demande déposée. Dans ce cas l'article 12 de la loi de 1844 devient applicable, il dispose que: « *La moitié de la somme versée* (*taxe*) *restera acquise au*

Trésor; mais il sera tenu compte de la totalité de cette somme au demandeur, s'il reproduit sa demande dans un délai de trois mois à compter de la date de la notification du rejet de sa requête ».

La question se pose de savoir si ce texte n'accorde qu'une faveur fiscale au déposant qui a reproduit sa demande dans les trois mois du rejet ou s'il ne doit pas être interprété comme faisant remonter les effets de la seconde demande à la date de la première. On conçoit quel est l'intérêt de sa solution au point de vue de notre étude : l'affirmative aboutit à valider rétroactivement un dépôt que son irrégularité devrait priver de tout effet, et à lui faire produire les mêmes conséquences que s'il avait satisfait dès l'abord aux conditions de forme imposées par la loi. L'opinion de la majorité des auteurs est en faveur de cette interprétation, qui semble du reste rationnelle : la disposition de l'article 12 n'aurait guère de raison d'être si elle se bornait à accorder au déposant le remboursement de la moitié de la taxe, il est plus logique de croire qu'elle consacre la confusion des deux dépôts à la date du premier. C'est la pensée de Blanc lorsqu'il dit que : « Bien qu'irrégulière la première demande n'en a pas moins été faite et il en résulte qu'à sa date l'individu qui, depuis, l'a régularisée avait déclaré qu'il était l'inventeur ; or le brevet n'est pas autre chose... qu'une prise de date, un certificat de déclaration. Nous ajouterons que, puisqu'on accorde au premier inventeur trois mois pour régulariser sa demande, il nous paraît évident qu'on n'a

pas voulu le priver du bénéfice de la priorité » (1). Dans le même sens, Pouillet cite des arguments tirés des travaux préparatoires de la loi et qui semblent bien être décisifs. Il faut donc croire que les effets du rejet du dépôt peuvent être anéantis et celui-ci retrouver toute sa valeur lorsqu'il a été renouvelé dans le délai de trois mois; circonstance dont l'importance est essentielle pour le déposant au cas où une demande de brevet a été formulée par un tiers dans l'intervalle qui a séparé ses deux dépôts. Par contre, une fois les trois mois écoulés, la reproduction de la demande ne pourra plus produire d'effets qu'à sa date.

38. Les effets du dépôt qui viennent d'être examinés ont trait à la situation de l'inventeur, il en reste un dernier à signaler qui touche plus spécialement à l'invention elle-même: la publicité. Le dépôt d'une demande de brevet implique l'intention de céder l'invention au domaine public; dès qu'il a été effectué les droits de ce dernier sont fondés en puissance. La publicité est une nécessité dans un pays de non-examen préalable, et plus généralement elle apparaît comme une conséquence du caractère même du brevet. Ses formes sont réglées par les articles 23 et suivants de la loi de 1844, et la divulgation qui en résulte permet aux

---

(1) Blanc, Traité de la contrefaçon, p. 437. Dans le même sens Pouillet, n° 141. Nouguier, Brevets, n° 42. Mainié, Brevets, n° 860. Contra : Renouard, Brevets, n° 153 et Paris, 17 février 1883, Pat. 84. 109.

tiers d'apprécier la conformité du monopole qui leur est opposé avec les exigences légales, comme aussi de faire de l'invention une base de recherches en vue de la perfectionner ou d'en découvrir des applications nouvelles. Seul le droit exclusif d'exploitation est réservé à l'inventeur.

Il y a exception à la publicité immédiate lorsque le dépôt est accompagné d'une réquisition de secret temporaire (art. 11 al. 7 de la loi de 1844), la publication est alors différée pendant un an. Outre son utilité au point de vue de la recherche des perfectionnements, le secret a une très grande importance pour l'extension du brevet à l'étranger, où la divulgation de l'invention en France pourrait constituer une fin de non-recevoir, c'est là un point qui sera précisé à propos du droit international. Mais l'exercice de l'action en contrefaçon exige toujours la renonciation au secret.

Section II. — La durée du dépot et ses causes accidentelles de modification

39. Le monopole d'exploitation reconnu par la loi au breveté a pour caractéristique d'être temporaire, et sa durée est fixée en principe définitivement dès son origine. Le dépôt n'est susceptible d'aucun renouvellement destiné à en prolonger les effets, c'est pourquoi il n'est pas possible de lui reconnaître en matière d'inventions brevetables le rôle conservateur de droits qu'il joue en matière de marques par exemple, où il est susceptible d'être

réitéré indéfiniment, ou en matière de dessins et modèles où les réquisitions de prorogation sont équivalentes à des renouvellements. Normalement le dépôt a pour effet de fixer de façon précise la durée des droits dont il est le point de départ, mais ses conséquences sont à cet égard susceptibles d'être contrariées et modifiées dans la suite par des événements de divers ordres. Il y a alors échec au rôle créateur du dépôt sur le point particulier de la durée d'existence des droits qu'il fait naître.

40. La demande de brevet détermine en principe la durée du monopole que réclame son auteur : c'est habituellement celle de quinze ans que la loi assigne comme maximum à la protection, mais la volonté de l'intéressé peut la réduire à cinq ou à dix ans. L'article 4 de la loi de 1844 ne mentionnant que ces trois périodes fixes, la demande ne pourrait porter sur un brevet d'une durée arbitraire. Ce point est du reste sans intérêt pratique, la taxe étant payable d'avance et par annuités, il suffit d'en cesser le payement dès qu'on est décidé à abandonner son droit, la déchéance s'ensuit dans les conditions prévues par l'article 32 de la loi.

41. Cette durée assignée par l'acte de dépôt aux effets du brevet est susceptible d'être restreinte par deux ordres de causes : la renonciation expresse de l'intéressé à s'en prévaloir, l'exercice d'une action en nullité ou en déchéance ; elle peut être aussi augmentée dans des circonstances exceptionnelles.

Parmi les causes de restriction, la renonciation

expresse du breveté aux prétentions qu'il a émises dans son acte de dépôt est considérée par certains auteurs comme impossible : ils basent cette opinion sur le caractère contractuel du brevet, qui d'après eux exclurait la possibilité de modification par une seule des parties en cause. C'est là une solution bien rigoureuse, à ce point de vue le brevet est avant tout créateur de droits, son caractère contractuel ne revêt qu'une importance secondaire, or le titulaire d'un droit peut toujours renoncer à s'en prévaloir. Elle est également peu conforme à l'esprit de la loi de 1844 dont une des principales préoccupations est la sauvegarde des intérêts du domaine public; la renonciation va précisément le faire profiter de l'invention. Si le monopole est conféré au breveté, c'est qu'il y a droit en raison du service rendu par l'aliénation de l'invention, et nullement parce que l'Etat a intérêt à la voir exploitée par lui exclusivement. Enfin il est peu logique, si l'on admet la renonciation tacite au monopole par non-payement de la taxe, de proscrire le droit à la renonciation expresse.

Pouillet est souvent cité comme se ralliant à l'opinion contraire, mais il étudie la question à un point de vue un peu particulier. Il suppose une action en déchéance contre le breveté qui après une renonciation expresse a continué son exploitation, et estime qu'elle ne pourrait aboutir (1). Il n'est

(1) Pouillet, n° 527.

pas contestable que la validité d'une renonciation puisse être infirmée par des circonstances postérieures, au nombre desquelles peut figurer la continuation de l'exploitation, mais nous croyons que le breveté qui aurait cessé de fabriquer et déclaré ne plus vouloir user de son droit ne serait plus recevable à exercer ensuite une action en contrefaçon, même avant l'expiration des deux ans de non-usage ou du délai de payement de la taxe qui motive la déchéance.

42. La conséquence la plus générale du principe de non-examen préalable est de laisser aux intéressés le soin de faire apparaître le défaut de conformité de l'objet protégé avec les exigences légales. En matière d'inventions brevetables, il s'y ajoute la satisfaction aux obligations imposées au breveté, dont l'omission peut entraîner la caducité du droit. Les tiers sont recevables à agir en nullité ou en déchéance contre le brevet qui ne satisfait pas aux conditions de la loi, comme aussi à opposer par voie d'exception aux poursuites de l'inventeur le défaut de validité de son titre. Les causes de nullité sont énumérées par l'article 30 de la loi de 1844, il y a controverse en doctrine et en jurisprudence pour savoir si quelques nullités virtuelles ne doivent pas être ajoutées à cette énumération, celles par exemple qui résultent de l'inobservation des conditions de forme imposées à la demande, quand l'administration a omis d'en faire une cause de

rejet (1). Les causes de déchéance sont constituées par le manquement aux obligations que l'article 32 impose au titulaire du brevet et qui ont été énumérées précédemment. Les nullités répondent à un vice congénital du brevet, d'une manière générale on peut dire qu'elles sanctionnent la non-brevetabilité de l'invention et la fraude à l'encontre du domaine public ou des tiers. La déchéance vise, au contraire, un vice postérieur; par suite, alors que les actions en nullité se placeront le plus souvent à une époque assez voisine du dépôt, lorsque les produits du breveté commenceront à se répandre et qu'il se disposera à poursuivre les concurrents comme contrefacteurs, les demandes en déchéance surgiront à n'importe quel moment dans la durée du monopole. La nullité anéantit rétroactivement le brevet, qui est censé n'avoir jamais existé, la déchéance ne le détruit que pour l'avenir. Au contraire, l'exercice de l'action en subrogation, qui n'aboutit qu'à une mutation dans la personne du breveté, est sans effets à l'égard des conséquences du dépôt.

Mais dans l'exercice de ces deux actions, les jugements obtenus contre le breveté ou par lui n'emportent aucun effet particulier, ils sont régis suivant le droit commun par l'article 1351 du Code

---

(1) Voyez sur ces points dont le cadre de notre étude ne saurait comporter un examen détaillé : Renouard, Brevets, n° 154. Rendu et Delorme, Droit industriel, n° 381. Pouillet, p. 191.

civil qui pose le principe de l'autorité relative de la chose jugée, la question de nullité ou de déchéance telle qu'elle a été posée au juge n'est résolue absolument qu'entre les parties litigantes.

43. Cette conséquence des principes généraux de notre droit, combinée avec les résultats de l'absence d'examen préalable, peut à bon droit sembler excessive. Dans les autres branches de la propriété industrielle où il s'agit de la protection d'un simple aspect extérieur ou d'un signe de ralliement de la clientèle, la sanction des exigences légales et la validité des droits invoqués peut être laissée sans inconvénient à l'initiative des intéressés: il n'en est pas de même en matière d'inventions brevetables. L'intérêt du domaine public à posséder l'invention est considérable, car celle-ci peut être la condition d'un progrès industriel important. En outre le caractère contractuel du brevet ne permet pas de concevoir qu'il soit possible de se prévaloir d'un droit entaché de nullité ou frappé de déchéance. Aussi le législateur a-t-il pris des mesures pour que l'inaction des tiers ne puisse laisser se maintenir un brevet non conforme aux exigences légales, pour lequel nulle contre prestation effective ne justifie la concession du monopole par l'Etat. La sauvegarde des droits du domaine public par la surveillance des dépôts a été confiée au ministère public, représentant de la société, et son action exerce sur les droits du déposant une influence décisive. Alors que dans les autres branches de la propriété industrielle et par application du

système de non-examen préalable les principes de l'autorité de la chose jugée limitent toujours la portée des décisions obtenues à l'encontre du prétendu ayant droit, l'intervention du ministère public en matière de brevets a pour conséquence de rendre la nullité ou la déchéance absolues, ce sont les termes mêmes de la loi, et d'entraîner la disparition ou l'extinction du droit au regard de tous.

44. Le ministère public peut, aux termes de l'article 37-2°, agir d'office et se pourvoir directement par voie d'action principale dans trois des cas de nullité prévus par l'article 30 de la loi, quand la demande de brevet a porté sur une invention non brevetable, contraire à l'ordre public et aux mœurs ou est frauduleusement présentée sous un intitulé inexact. En restreignant à ces trois hypothèses, qui sont celles où l'ordre public et l'intérêt général sont le plus directement en jeu, l'exercice de l'action principale, la loi a agi dans un esprit de faveur pour le breveté. Mais en outre le ministère public a la faculté de se porter partie intervenante dans toute action tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance du brevet afin de rendre absolue l'autorité de la chose jugée dans l'instance. Les termes très généraux dont use l'article 37-1° pour lui reconnaître ce droit impliquent qu'il doit exister dans tous les cas, que l'action soit intentée par voie principale ou reconventionnellement.

45. La nullité ou déchéance prononcées sur la demande ou sur l'intervention du ministère public sont absolues, c'est-à-dire qu'elles aboutissent à la

cessation des effets du dépôt au regard de tous et à la disparition du brevet, qui doit être radié des registres. La sanction de ces dispositions est, en effet, dans l'article 39 de la loi qui décide que : « *Lorsque la nullité ou la déchéance absolue d'un brevet aura été prononcée par jugement ou arrêt ayant acquis force de chose jugée, il en sera donné avis au ministre de l'Agriculture et du Commerce, et la nullité ou la déchéance sera publiée dans la forme déterminée par l'article* 14 *pour la proclamation des brevets* ». Cette disparition définitive du titre, échec radical aux effets du dépôt, est critiquée par MM. Picard et Olin, et cependant elle semble bien être l'application d'une conception rationnelle; on ne peut admettre que le débat sur l'attribution et l'existence d'un droit nul se renouvelle indéfiniment. Même on peut juger désirable l'extension de ce point de vue à la matière des marques de fabrique, où les parties intéressées ne peuvent qu'écarter l'action de l'ayant droit prétendu, sans avoir de moyen d'aboutir à la disparition du dépôt effectué par lui, et d'arriver à détruire l'apparence de validité de son droit.

46. La question se pose de savoir quel est l'effet de l'échec de l'action ou de l'intervention du ministère public, et s'il ne faut pas voir dans cette circonstance un élément de consolidation du dépôt, de nature à transformer son caractère normalement énonciatif de prétentions en un rôle pleinement attributif de droits au regard de tous pour l'avenir, et à donner au brevet une force qu'il ne possède

pas normalement. Quelques auteurs admettent l'affirmative et étendent à tous l'autorité de la chose jugée contre le ministère public (1), mais l'argument à leur opposer a été bien dégagé par Pouillet: les tiers ne peuvent se plaindre de ce que le ministère public les ait représentés s'il triomphe, mais s'il échoue il est impossible de leur opposer dans le silence de la loi une décision rendue dans une affaire à laquelle ils étaient étrangers et n'avaient pas la possibilité pratique d'intervenir. Le rôle donné au ministère public par la loi de 1844 est une exception aux principes qui ne peut être étendue en l'absence de textes (2).

47. Ainsi le ministère public ne peut agir que dans l'intérêt du domaine public: l'opinion contraire n'a pas du reste l'importance qu'on serait tenté de lui attribuer au premier abord, il est évident que la validité absolue conférée au brevet par le jugement ne pourrait avoir d'effets qu'au regard du cas de nullité ou de déchéance soulevé par le demandeur ou invoqué à titre principal par le ministère public, mais ne saurait garantir le monopole contre les autres causes de disparition ou de déchéance.

Le système français des nullités et déchéances absolues tend à rapprocher dans une mesure notre

---

(1) Nouguier, Brevets, n° 635. Calmels, Propriété des œuvres de l'intelligence, n° 699.

(2) Pouillet, p. 713. Dans le même sens: Renouard, Brevets, n° 199. G. Huard, II, p. 358.

législation de celles où fonctionne l'examen préalable: il s'en faut cependant que l'analogie soit complète entre un régime où les effets du dépôt se produisent toujours pendant un certain laps de temps avant le prononcé de la nullité ou déchéance, même absolue, et celui où les causes d'annulation s'apprécient dès l'origine et sont sanctionnées par le rejet de la demande. Dans ce dernier cas la fixation de la durée du monopole par la délivrance du brevet est en principe certaine et définitive, elle ne peut se heurter qu'à des causes de déchéance survenues postérieurement.

48. Dès l'expiration du temps fixé par le dépôt, le brevet disparaît et l'invention tombe dans le domaine public. La loi de 1844 réserve cependant un cas où cette conséquence ne se produira pas, celui de prolongation du brevet par mesure législative (art. 15). Le Parlement est seul juge des raisons d'opportunité ou d'équité qui peuvent imposer le maintien du monopole entre les mains de l'inventeur, et de la durée qu'il convient de donner à sa prolongation. Les exemples de prorogation du brevet par mesure législative sont du reste très rares et n'ont jamais porté sur une durée supérieure à cinq années. Pouillet n'en cite que deux, qui ont trait aux brevets des procédés de fabrication des instruments de musique du facteur Sax et du procédé d'injection des bois du docteur Boucherie. Il serait donc illusoire pour le déposant d'espérer voir son monopole maintenu au delà de quinze années par cette voie.

49. Enfin il existe un moyen indirect d'augmenter la durée normale de protection d'une invention, qui doit être employé antérieurement au dépôt de la demande du brevet. C'est de la faire admettre à une exposition française ou étrangère. La loi du 13 avril 1908 lui accorde en ce cas une protection particulière, constatée par la délivrance d'un titre spécial dit certificat de garantie, établi par les soins de l'autorité chargée de représenter officiellement le gouvernement français à l'exposition. Ce certificat, qui doit être demandé au cours de l'exposition et au plus tard dans les trois mois de son ouverture, produit des effets à peu près semblables à ceux du brevet, à l'exception de l'action en contrefaçon qu'il ne confère pas. Sa durée est de douze mois, et pendant ce laps de temps le titulaire est préféré aux tiers pour faire breveter son invention, son droit prime tous les dépôts effectués postérieurement et est garanti contre les inconvénients de la publicité.

Le certificat de garantie n'assure plus aujourd'hui « les mêmes droits » qu'un brevet, comme sous la loi du 23 mai 1868, article 2, ce qui permettait de soutenir qu'il donnait l'action en contrefaçon. Il n'assure que le droit de préférence pour l'obtention du brevet dont il vient d'être parlé. En cela il ressemble au droit de priorité établi par l'article 4 de la Convention du 20 mars 1883, avec lequel d'ailleurs il ne peut être cumulé (loi du 13 avril 1908, art. 1er, § 3). Il résulterait, en effet, de ce cumul qu'une invention serait susceptible d'être protégée en France pendant deux ans sans brevet

français, et c'est ce que le législateur de 1908 s'est refusé à admettre.

La protection provisoire des objets de droits industriels admis aux expositions s'étend à toutes les branches de la propriété industrielle, où elle produit des effets analogues. Aussi jugeons-nous inutile de revenir, dans chacun des chapitres qui suivront, sur son fonctionnement.

Section III. — Role du dépot dans la transmission des droits du breveté

50. Notre législation, qui exerce en général sur les droits du breveté un contrôle beaucoup plus étroit que sur ceux des titulaires d'autres propriétés industrielles, a voulu essayer de ne pas abandonner aux conventions particulières les mutations de propriété des inventions. Non qu'elle ait apporté des restrictions au droit de disposition reconnu au titulaire du brevet, mais elle a institué un enregistrement administratif qui est à la fois un mode de publicité et une source de renseignements pour l'Etat, et qui doit ou peut accompagner les actes translatifs de droits sur l'exploitation de l'invention.

Cet enregistrement administratif n'est autre chose qu'un dépôt; les deux termes sont, du reste, habituellement synonymes, mais ici il est nécessaire de préciser à cause de la différence qui existe entre le rôle de l'enregistrement de la cession et celui du dépôt de la demande de brevet. Ces deux

formalités interviennent dans des circonstances absolument différentes, l'une crée un droit, l'autre constate la transmission de ce droit déjà créé et pourvu de tous ses attributs et de son entière efficacité. Si le dépôt originaire joue en matière d'inventions brevetables un rôle tout particulier et très différent de celui que nous lui reconnaîtrons dans les autres branches de la propriété industrielle, c'est à cause de son caractère contractuel et attributif de droits. Lorsqu'il ne s'agit plus d'appropriation, mais de cession, ces effets particuliers deviennent sans objet, le dépôt reprend son caractère général de fait de publicité et devient très comparable à l'enregistrement exigé par certaines législations étrangères pour la transmission des marques.

L'obligation d'enregistrement est réglée par l'article 20 al. 3 et 4 de la loi de 1844, qui dispose : « *Aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers qu'après avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé.*

» *L'enregistrement des cessions et de tous autres actes emportant mutation sera fait sur la production et le dépôt d'un extrait authentique de l'acte de cession ou de mutation* ».

51. La lecture de ce texte indique que l'enregistrement est obligatoire pour les cessions et facultatif pour tous les autres actes de mutation. La cession, c'est l'aliénation conventionnelle du brevet en tout ou en partie, à titre onéreux ou gratuit.

Il n'est donc pas douteux que l'obligation d'enregistrement s'applique à la vente sous toutes ses formes et aux actes de disposition entre vifs. Mais des difficultés peuvent être soulevées sur le point de savoir si certains actes rentrent ou non dans la catégorie des cessions. En ce qui concerne l'apport en société par exemple, la question est controversée. La majorité de la doctrine établit une distinction qui paraît très juridique entre l'apport en pleine propriété, qui dessaisit le breveté, et l'apport en jouissance qui maintient l'existence du droit sur sa tête. Dans le premier cas il y a lieu à enregistrement, dans le second, non. La jurisprudence, se basant sur ce que l'associé reste toujours co-propriétaire d'une part du brevet apporté, ne considère jamais l'enregistrement comme nécessaire (1).

Le brevet entre comme bien meuble dans le patrimoine de son titulaire, il peut donc tomber en communauté. C'est là une aliénation de part indivise au profit de la femme, faut-il la faire enregistrer? Nous ne le croyons pas, la manière dont est rédigé l'article 20 fait supposer que le législateur avait surtout en vue les cessions volontaires, qui apportent des modifications au mode d'exploitation des brevets, et non pas les conséquences de faits ou d'états de droit étrangers au domaine de la propriété industrielle. Le même critérium va donner la solution applicable au cas de résiliation de

(1) Rej. 24 mars 1864, Pat. 64.176. Rej. 19 juin 1882, Pat. 82.245. Contra : Pouillet, n° 306.

vente ou de rétrocession, l'enregistrement ne pourra être exigé que si le rétablissement du *statu quo ante* résulte d'une manifestation de volonté des parties contractantes, mais non pas d'une décision de justice qui annulerait par exemple la première cession.

Le partage ne tombe pas non plus sous le coup de l'article 20 en raison de la fiction d'effet déclaratif qui fait considérer chaque co-partageant comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire de la part qui lui échoit; il ne donne donc lieu à aucune mutation.

Pour tous autres actes que les cessions proprement dites, l'enregistrement est laissé à l'appréciation des intéressés, qui peuvent toujours le requérir s'ils se présentent munis d'un extrait authentique de leur titre. On verra souvent des enregistrements effectués à la suite d'une subrogation judiciaire, pour la porter à la connaissance du public, ou d'un partage, pour faire savoir auquel des co-partageants est échu le brevet; plus rarement à la suite de mutations à cause de mort. Enfin on admet l'enregistrement des licences, quoique elles ne réalisent pas de mutation de propriété, mais simplement la création d'un droit personnel. C'est une extension des dispositions de l'article 20 que l'administration a acceptée et qu'il n'y a en fait ni en droit aucune raison de proscrire.

52. Quels sont les effets de l'enregistrement ? Pour les préciser, il faut distinguer entre les cas où il est obligatoire et ceux où il est facultatif.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

dérer comme des tiers malgré l'opinion contraire soutenue par Blanc et Pataille (1). Tous sont en droit d'invoquer la nullité de la cession à leur égard. Théoriquement, on pourrait même considérer les ayants cause particuliers du cessionnaire dont le droit est contesté comme des tiers, mais on ne voit pas à quel titre ils pourraient intervenir, attaquer la cession serait détruire le principe de leur droit.

Si l'on suppose le cas de plusieurs cessions successives d'un même brevet, dont la première n'a pas été enregistrée, faut-il admettre que cette omission vicie toutes les cessions suivantes. La question est très délicate et très discutée, les uns soutenant qu'en aucun cas l'ayant cause ne peut avoir plus de droits que son auteur (2) ; les autres se fondant sur une interprétation littérale de l'article 20 d'après lequel une cession enregistrée est valable au regard des tiers, ou sur la possibilité de couvrir la nullité, qui n'est pas d'ordre public, par l'accomplissement postérieur des formalités légales, pour dire que le défaut d'enregistrement de son auteur n'est pas opposable au cessionnaire qui a enregistré (3). Cette dernière opinion paraît

---

(1) Blanc, loc. cit. Pataille, note dans Pat. 1870.10. Contra : Rej. 24 novembre 1866, Pat. 66.421. Seine, 18 juin 1887, Pat. 90.142

(2) Bédarride, n° 269.

(3) Rendu, n° 53. Gust. Huard, p. 233. Pouillet, p. 284. La jurisprudence est en général dans le même sens. Voyez Rej. 1er sept. 1855, Pat. 55.193. Paris, 16 décembre 1899 et 13 janvier 1900, Pat. 02.36.

être préférable : il est bien vrai que l'ayant cause ne peut avoir plus de droits que son auteur, mais les droits qu'a transmis le cédant, il les avait, il ne lui manquait que la possibilité de les opposer aux tiers, subordonnée à l'enregistrement mais qu'il eût pu acquérir à une date postérieure à celle de la cession. Il n'y a pas nécessité d'établir une relation indispensable entre la personne de chaque cessionnaire et le dépôt, l'opposabilité de la cession aux tiers est simplement suspendue jusqu'à ce que le titulaire du droit ait enregistré.

De ce que le contrefacteur est un tiers, on doit conclure qu'il ne peut se prévaloir de la cession non enregistrée pour repousser une poursuite émanée du cédant. Le contraire lui permettrait d'échapper à la fois à l'action du breveté, parce que ce dernier ne serait plus propriétaire, et du cessionnaire parce que celui-ci ne serait pas en règle avec la loi. Ce résultat, qui aboutirait à rendre licite la contrefaçon et à faire planer sur l'attribution du brevet un doute continuel, est inadmissible. La cession est en ce cas sans valeur vis-à-vis des tiers et le cédant conserve son droit de poursuite.

En somme l'enregistrement de la cession n'a d'autre but que de donner à un contrat dont les effets sont limités entre parties une valeur absolue et qui s'impose à tous. Autant qu'on peut comparer une institution immobilière à une règle touchant la propriété industrielle, on peut rapprocher ses effets de ceux de la transcription en matière d'aliénation d'immeubles.

53. 2° *Enregistrement des actes de mutation autres que les cessions.* — Nous avons donné plus haut une énumération de ces actes, pour lesquels l'enregistrement est facultatif. Il ne faut pas en conclure qu'il soit inutile: le nouveau titulaire peut avoir intérêt à faire connaître le passage du brevet entre ses mains (il est vrai qu'il dispose pour cela de moyens de publicité plus efficaces que l'enregistrement administratif). De plus, le ministère public qui veut agir par voie principale en nullité du brevet est tenu, aux termes de l'article 38 de la loi de 1844, de mettre en cause tous les ayants droit au brevet dont les titres auront été enregistrés à la préfecture. C'est pour celui qui n'a pas négligé de remplir les formalités de l'article 20 l'assurance qu'il ne pourra être dépouillé de ses droits sans avoir été mis en situation de les défendre.

L'enregistrement peut, en outre conférer dans certains cas des avantages spéciaux, notamment au licencié. Les effets de la licence sont assez peu importants, elle ne crée qu'un droit de créance à l'encontre du breveté et ne confère pas l'exercice de l'action en contrefaçon; tout au plus peut-elle permettre au licencié d'exercer les actions du breveté par application de l'article 1166 du Code civil, encore ce point est-il contesté. L'usage s'est répandu de reconnaître au licencié le droit de poursuite de la contrefaçon: la chose n'a rien que de très licite, c'est une cession anticipée de l'action en tant qu'elle pourra être utile au bénéficiaire,

analogue à la cession de recours qui figure aujourd'hui dans une foule de polices d'assurances, c'est la *procuratio in rem suam* romaine qui renaît de ces cendres. La jurisprudence exige l'enregistrement préalable à l'exercice de l'action, quoique la loi soit muette sur ce point, parce qu'il serait bizarre que le licencié, simple créancier du breveté ait *de plano* à l'encontre des tiers une faculté que le cessionnaire, titulaire d'un droit réel, ne possède que sous condition.

54. La loi du 17 mars 1909, relative à la cession et au nantissement des fonds de commerce, a voulu soumettre à une formalité de publicité particulière, l'enregistrement à l'Office national, les mutations des propriétés industrielles comprises dans le fonds vendu ou donné en gage. Néanmoins on n'a rien voulu changer à l'enregistrement prescrit par l'article 20 de la loi de 1844 pour les cessions; on a innové seulement en ce qui concerne les mutations de propriété non soumises aux formalités de publicité, comme les cessions de marques de fabrique, ou pour lesquelles ces formalités n'étaient que facultatives. Les licences d'exploitation et mises en gage du brevet, auxquelles il faut appliquer l'article 24 de la loi nouvelle, ont été ainsi soumises à l'enregistrement obligatoire lorsqu'elles sont accessoires à la cession ou au nantissement d'un fonds de commerce.

55. Nous disions au début de cette étude sur la transmission des droits du breveté, que la législation française a voulu essayer d'établir un régime

de publicité des mutations survenues au cours de l'existence du brevet. Ce sont bien là les termes qui conviennent et c'est bien une tentative que cette réglementation fragmentaire et sans généralité. Il y a beaucoup à faire dans cette voie, car rien de ce qui touche à la vie du brevet n'est indifférent au domaine public et aux tiers; il faudrait qu'on pût être à tout instant informé des mutations de propriété, des cessions partielles ou des licences, des causes d'extinction qui peuvent survenir. Les pays d'examen préalable ont tous dans cet ordre d'idées créé des institutions différentes par certains côtés, mais qui atteignent un haut degré de perfection. Le registre des brevets allemand peut être cité comme un modèle; il centralise les recherches en donnant à chacun des brevets délivrés par le Patentamt un numéro, et lui affectant une feuille spéciale du registre, mentionnant toutes ses particularités et disposée matériellement pour qu'on puisse y inscrire, au fur et à mesure de leur survenance, les événements saillants de la vie juridique du brevet.

Les législations des pays latins sont, en général, moins parfaites à ce point de vue; en France, la loi de 1844 organise bien par ses articles 20 et 21 le registre des mutations, tenu au ministère du Commerce, mais trop de causes de mutations échappent encore à la publicité obligatoire, et bien d'autres faits qui affectent l'existence du brevet mériteraient d'être publiés. Partout actuellement se manifeste un mouvement important vers la systématisation et la généralisation des systèmes législa-

tifs à notre point de vue. Le projet de loi italien de 1908 étend aux mutations à cause de mort et licences la publicité qui existait déjà pour les mutations entre vifs. Si en France le projet de loi Chastenet, qui a été voté par la Chambre des députés, ne marque presque aucun progrès sur la loi de 1844, à laquelle il ajoute seulement l'enregistrement obligatoire des apports en société, le projet de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle réalise une amélioration décisive en étendant la publicité à tous les actes de mutation (1).

Les esprits les plus novateurs n'hésitent pas à demander l'introduction en France du registre de l'état civil des brevets (pour employer leur très juste et très originale expression), qui donne des résultats si satisfaïsants dans les pays où fonctionne l'examen préalable, et qu'il suffirait d'adapter à notre législation (2).

56. L'étude de la législation française des inventions brevetables, au point de vue spécial du rôle juridique du dépôt, n'est qu'une longue illustration de cette idée de compromis entre le droit de l'inventeur et l'intérêt du domaine public qui est l'essence même du brevet. Et l'on comprend qu'en

---

(1) Bulletin de l'Association française, vol. II, passim.

(2) Voyez J. Bonnet Un registre de l'état-civil des brevets, dans la Rev. gén. propr. ind , 1903, p. 25.

rédigeant les conditions de ce contrat qu'il offre à tous ceux qui viennent réclamer sa protection, l'Etat, puissance publique et stipulant dans l'intérêt de tous, y ait introduit des exigences que d'aucuns peuvent trouver tracassières et excessives, mais qui se justifient juridiquement. Dès la divulgation de l'invention, le droit du domaine public est fondé en puissance et n'est écarté que par les garanties que le brevet donne à l'inventeur. Entre ces deux droits antagonistes, celui du créateur, fondé sur le brevet et pourvu par la loi de tous les moyens de défense propres à le maintenir, et celui de la société, on conçoit que ce dernier gagne tout le terrain que le premier lui laissera par négligence ou présomption d'abdication de son titulaire. Il n'y a rien là de foncièrement injuste. Considérons encore la fixité relative de notre législation des brevets, à peine modifiée sur deux ou trois points de détail depuis 1844, malgré l'énorme essor industriel de la deuxième moitié du XIX^e^ siècle. Même à l'heure actuelle, la loi de 1844 ne soulève pas de critiques fondamentales, encore qu'elle soit susceptible d'être améliorée en plusieurs de ses parties. Et si l'on jette un coup d'œil sur l'ensemble des législations étrangères, depuis les plus anciennes jusqu'à la dernière venue, la loi hollandaise du 7 novembre 1910, on constatera, exception faite pour la barrière infranchissable qui sépare l'examen préalable du non-examen préalable et malgré les divergences superficielles inévitables, une grande uniformité. N'est-ce pas là la preuve

que le brevet, dans sa conception actuelle, et malgré les attaques violentes auxquelles il a donné lieu, constitue une transaction satisfaisante et acceptable par les deux parties, et départage, dans la mesure compatible avec l'imperfection des institutions humaines ces deux droits si difficiles à concilier, celui du créateur sur son œuvre, celui de l'industrie au progrès.

CHAPITRE II

ROLE DU DÉPOT EN DROIT INTERNATIONAL

57. Le droit à la protection de la propriété industrielle fait en principe partie de ces *jura propria civitatis,* dont les lois de chaque Etat réservent la jouissance à ses nationaux. Mais cette idée n'a plus aujourd'hui, avec le développement énorme des rapports commerciaux entre nations, qu'une valeur de conception théorique, et dans presque tous les pays du monde les dispositions législatives intérieures y apportent des dérogations si nombreuses et si répétées qu'elles la font quasi disparaître pour admettre, sous des conditions plus ou moins sévères, les étrangers à se réclamer de leur protection. Il en est ainsi notamment pour la loi française, et les textes contraires au principe que nous venons d'énoncer sont conçus dans le plus large esprit de libéralisme: ce sont les articles 27 et 28 de la loi du 5 juillet 1844 qui disposent: « Art. 27. — *Les étrangers pourront obtenir en France des brevets d'invention* ». « Art. 28. — *Les formalités et conditions déterminées par la présente loi seront applicables aux brevets de-*

mandés ou délivrés en vertu de l'article précédent ».

« Il était digne de la France, disait à la Chambre le rapporteur du projet de loi pour justifier ces dispositions extrêmement bienveillantes, de donner l'exemple du respect pour le droit des inventeurs sans distinction de nationalité et d'élever la garantie pour les œuvres du génie industriel à la hauteur d'un principe de droit public international... ». Il n'est pas interdit de penser qu'à côté de ces raisons d'équité supérieure, d'autres pouvaient intervenir, d'un ordre moins élevé, mais plus décisives peut-être au point de vue de la réglementation législative: le développement industriel d'un pays est favorisé au premier chef par le grand nombre des brevets qui y sont demandés et mis en exploitation, alors que la nationalité des déposants est dans une large mesure indifférente. L'intérêt national milite donc en faveur d'une concession très large du droit à la protection des inventions.

58. Quoi qu'il en soit, les articles 27 et 28 de la loi de 1844 posent en principe l'assimilation des étrangers aux Français sans conditions particulières. Mais il n'en faut pas conclure qu'ils suppriment toute difficulté au point de vue international, leur formule, très générale, laisse sur beaucoup de points le champ libre aux controverses.

Pour étudier la portée, le mode et l'étendue d'application de ces textes, on doit d'abord faire état d'une distinction très générale et qui se retrouve dans toutes les branches de la propriété indus-

trielle. L'étranger qui réclame pour son invention la protection de la loi française peut se présenter à un titre quelconque, ou bien être en droit de se prévaloir des avantages spéciaux que stipulent, pour leurs adhérents, les grandes conventions internationales réalisant les unions territoriales d'Etats pour la protection de la propriété industrielle, et dont la seule qui intéresse la France en matière de brevets est celle du 20 mars 1883. Suivant que la première ou la seconde de ces hypothèses se réalisera, on se trouvera dans le domaine du droit international commun ou du droit international conventionnel et amené à une conception différente du caractère, du rôle et des effets du brevet. C'est cette conception que nous allons essayer de dégager en nous plaçant successivement aux deux points de vue.

Section I. — Droit international commun

59. L'assimilation des étrangers aux nationaux, proclamée par les articles 27 et 28 de la loi de 1844 est entière et sans aucune condition se rapportant proprement au brevet. Cette dernière restriction a trait à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* pour toutes instances relatives à la validité ou à la propriété du brevet et toutes poursuites en contrefaçon, et au cautionnement préalable à la saisie des objets contrefaits, que l'article 47 al. 4 de la loi de 1844 impose obligatoirement aux étrangers. Les termes très généraux des articles 27 et

28 ne pourraient être considérés comme dérogeant à ces obligations, qui découlent des principes généraux du droit international privé. Mais la loi a écarté d'une manière absolue en notre matière l'exigence de réciprocité, critérium habituel des droits de l'étranger en matière de propriété industrielle et qui, au point de vue des marques notamment, rend si difficile la solution des litiges qui peuvent survenir sur la validité de la marque importée. On a vu plus haut à quelles idées générales peut se rattacher ce libéralisme particulier de notre loi sur les inventions.

Il n'est pas douteux que l'assimilation s'impose entre l'étranger et le Français établi à l'étranger au point de vue de ses demandes de brevets. La question a pu être controversée, mais la doctrine la résout depuis longtemps dans le sens de l'affirmative, et la conception actuelle qui tend à substituer de plus en plus la situation de l'établissement à la nationalité de la personne comme critérium de droits industriels confirme cette solution.

L'étranger qui veut prendre un brevet en France peut se trouver dans deux cas, suivant que son invention a fait ou non au préalable l'objet d'un brevet à l'étranger. Les articles 27 et 28 de la loi de 1844 s'appliquent indistinctement dans les deux hypothèses, l'article 29 envisage spécialement la première.

60. 1° *Aucun brevet n'a été pris hors de France avant le dépôt.* — Dans ce cas la situation de l'é-

tranger est exactement la même que celle d'un Français qui a formulé une demande de brevet, aucune fin de non-recevoir ne peut lui être opposée du fait de sa nationalité, de l'absence de réciprocité de traitement pour nos nationaux dans son pays ou du défaut de protection de l'invention dans le pays d'origine. Le brevet est délivré dans les mêmes conditions que pour un national et produit les mêmes effets; aucune obligation particulière n'est imposée au déposant étranger et aucun droit ne lui est conféré qui ne le soit également au breveté français. Il devra seulement, s'il n'est pas établi sur notre territoire, se mettre en mesure d'y commencer l'exploitation dans le délai de trois ans, sous peine d'encourir la déchéance. En somme, le brevet concédé dans ces conditions est absolument identique à celui qu'obtiendrait un national, et si l'on veut faire abstraction de la personne du titulaire, on pourra le considérer comme ressortissant au droit interne et non pas au droit international.

61. 2° *L'invention déposée en France est déjà brevetée à l'étranger.* — Lorsque l'invention pour laquelle on sollicite la protection de la loi française a déjà été brevetée dans un ou plusieurs pays étrangers, la loi a voulu déroger au principe de territorialité qu'elle avait adopté dans l'hypothèse précédente et créer entre la protection qu'elle accorde et celle des lois étrangères qui régissent déjà le brevet un rapport de dépendance. L'article 29 de la loi de 1844 dispose en effet que: « *L'auteur d'une invention ou découverte déjà brevetée à l'é-*

tranger pourra obtenir un brevet en France; mais la durée de ce brevet ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger ». Ce texte soumet la protection de l'invention à l'influence immédiate du dépôt effectué en France et à l'influence indirecte des brevets antérieurs. Il importe de préciser la part respective de ces deux éléments dans l'existence et la conservation des droits du breveté étranger.

62. a) *Rôle des dépôts effectués à l'étranger.* — Il suffit de se reporter aux développements qui précèdent pour voir que la protection antérieure dans le pays d'origine du breveté ou dans une autre nation n'est pas une condition essentielle et préalable de la demande de brevet en France. Mais si les circonstances font que l'invention ait déjà fait l'objet d'un dépôt hors de notre pays, le brevet français n'aura pas pour effet d'en soustraire le monopole à toutes les conditions qui pèsent sur son exercice dans le pays d'origine. Ainsi nous verrons apparaître pour les brevets concédés aux étrangers des causes d'extinction spéciales que nous n'avons pas eu à mentionner dans notre étude de la législation intérieure et qui résultent du rapport de dépendance qui unit le ou les brevets d'origine au brevet d'importation (1).

63. Préciser les effets de cette interdépendance,

---

(1) Sur l'emploi du mot brevet d'importation, voyez infra page 121.

c'est étudier la portée de l'article 29 de la loi de 1844.

Il est à vrai dire malaisé de découvrir un fondement théorique à l'exception apportée par ce texte au principe de la territorialité des brevets proclamé par les articles précédents. Si, en effet, on veut voir dans le brevet une reconnaissance du droit de l'inventeur sur son œuvre, on est bien forcé de constater que ce droit existe en soi et qu'il ne peut être attribué aucune conséquence au fait qu'il ait été ou non reconnu antérieurement par d'autres législations. Si, au contraire, considérant plus spécialement l'accomplissement du dépôt, on envisage le brevet comme un contrat de cession de l'invention au domaine public en échange d'un monopole temporaire, on ne voit pas bien à quel titre des contrats antérieurs, identiques quant à leur objet, mais absolument différents quant à leur sphère d'application, seraient admis à venir imposer leurs clauses hors de la nation pour laquelle ils ont été établis.

Les travaux préparatoires de la loi de 1844 montrent qu'il n'a été apporté qu'un argument en faveur de la thèse de l'article 29, c'est celui que M. Dupin, rapporteur du projet à la Chambre des députés, exprimait en ces termes: « La commission vous propose un amendement pour expliquer que si l'auteur d'une invention ou découverte déjà brevetée ailleurs peut obtenir un brevet en France, la durée de ce dernier brevet ne devra pas excéder la durée du brevet étranger. Il ne faut pas que la pro-

tection accordée par la France devienne pour elle une cause d'infériorité, et que, dans son sein, on enchaîne par le monopole ce qui partout ailleurs serait libre de cette entrave ».

Il suffit d'examiner la portée de cet argument pour en apprécier la valeur. Sa conséquence logique serait la suppression immédiate de toute espèce de brevet, car l'exploitation de n'importe quelle invention protégée en France est toujours licite dans tous les pays étrangers où elle n'a pas été brevetée. Il est malheureusement à craindre qu'une discussion superficielle n'ait fait de ce raisonnement la cause déterminante de l'adoption de l'article 29.

Ainsi ni les principes ni les travaux préparatoires ne sont susceptibles de nous guider beaucoup dans l'interprétation de ce texte si essentiel en ce qui concerne le rôle juridique du dépôt, et le champ reste largement ouvert à la discussion.

64. Cette imprécision des intentions du législateur a permis à MM. Pillet et Chabaud de construire une théorie très intéressante de l'influence du premier dépôt sur les brevets identiques pris postérieurement dans d'autres pays. A vrai dire, cette théorie n'est pas nouvelle ni spéciale à notre matière, elle se retrouve dans toutes les branches du droit industriel international, et c'est celle du statut personnel de la propriété industrielle. Elle consiste à ne jamais voir dans le transport d'un pays à un autre du droit protégé la création d'un état juridique nouveau soumis à des règles spé-

ciales, mais la simple extension territoriale d'un droit existant qui conserve toujours son caractère et son rôle originaires. Il est fait depuis longtemps des applications de cette théorie, surtout en matière de marques, mais aussi en matière de brevets ; l'article 29 en est si l'on veut une émanation, peut-être inconsciente. Mais jamais avant MM. Pillet et Chabaud qui en sont des partisans convaincus, elle n'avait été dégagée dans son principe et dans ses conséquences avec autant de précision, ni appliquée avec autant de rigueur logique (1).

D'après ces auteurs, il ne faudrait voir dans l'article 29 qu'une application de la théorie du statut personnel. Le rôle et les effets du brevet sont déterminés d'une manière définitive par la législation du pays dans lequel l'invention a été protégée pour la première fois. Quelque nombreuses que soient les extensions territoriales postérieures de cette protection, le droit n'en conserve pas moins l'empreinte de la loi sous l'empire de laquelle il est né, et le maintien de sa conformité avec les dispositions de cette loi est la condition *sine qua non* de la conservation du brevet dans les pays où il a été importé. Toute cause d'extinction, de modification ou d'altération dans la durée ou les effets du brevet originaire doit avoir sa répercussion sur les brevets postérieurs, car ceux-ci ne sont rien par

---

(1) Pillet et Chabaud, Le régime international de la propriété industrielle, p. 35 et s.

eux-mêmes que la reconnaissance d'un droit préexistant sur la nature duquel ils n'ont pas d'action. L'application de ces principes suffit à résoudre nettement et sans difficultés toutes les controverses que soulève l'application de l'article 29. La question de savoir si seul le terme naturel du brevet originaire survenu par expiration de sa durée légale entraîne la chute du brevet importé ou s'il faut y joindre les causes de nullité et de déchéance dans le pays d'origine se tranche d'elle-même. Lorsque plusieurs brevets étrangers ont précédé le dépôt en France, leurs rapports réciproques se déterminent on ne peut plus aisément : l'existence du premier en date de tous, qui fonde le droit, est indispensable à la conservation des autres, mais par contre tous les brevets postérieurs sont indépendants entre eux ; la diminution du domaine d'application d'un droit n'influe pas sur son existence. L'arrivée du terme de la protection dans le pays du premier dépôt entraînera la caducité de tous les brevets, à quelque époque qu'ils remontent et quelle que soit la durée prévue par la loi des pays où ils ont été concédés.

Tel est, résumé dans ses grandes lignes, le rôle que reconnaissent MM. Pillet et Chabaud au brevet étranger qui précède le dépôt en France. Leur théorie sur ce point est une construction juridique extrêmement séduisante par sa précision et la rigueur logique de ses déductions, qui tranchent les questions douteuses avec une indiscutable netteté. Dès lors n'est-il pas possible de l'admettre comme

une interprétation rationnelle de l'article 29 de la loi.

65. Nous ne le pensons pas, pour plusieurs raisons que nous pouvons grouper sous trois chefs distincts. La théorie du statut personnel n'est pas dans l'esprit de la loi de 1844, elle aboutit à des conséquences excessives, elle ne peut rester conséquente avec elle-même.

Il est hors de doute que le législateur de 1844 n'a pas eu l'intention de donner à la disposition de l'article 29 une portée comparable à celle que nous venons d'examiner. La loi de 1791 qui admettait les brevets d'importation *stricto sensu,* c'est-à-dire la protection d'inventions étrangères introduites en France par d'autres que le breveté, réduisait la durée de ces brevets à celle qui était prévue par la législation d'origine; la pratique restreignait le sens de cette disposition à la durée proprement dite, sans tenir compte des causes de nullité ni de déchéance. Sans doute a-t-on voulu faire quelque chose d'analogue en 1844, établir entre les deux protections coexistantes en France et à l'étranger un certain rapport d'interdépendance. Mais rien n'autorise à croire que le brevet délivré en vertu de l'article 29 soit autre chose qu'un brevet français pour lequel une ou plusieurs causes d'extinction sont ajoutées à celles prévues par la loi. Avec la théorie de MM. Pillet et Chabaud il n'y a plus de brevet français, et si ce n'est pas tout à fait le brevet étranger qui est introduit en France tel quel, c'est tout au moins un hybride, dominé par la

loi de son pays d'origine mais sur lequel viennent s'appesantir quelques dispositions de la loi française. C'est là une solution à laquelle nous ne saurions nous rallier en présence des textes combinés des articles 27, 28 et 29 de la loi.

Si maintenant on examine en elle-même la théorie du statut personnel, on est amené à reconnaître qu'elle présente un caractère absolu et produit des conséquences excessives peu défendables en législation. Déjà la jurisprudence française, qui sanctionne par la caducité du brevet importé la nullité ou déchéance survenue dans le pays d'origine, est vivement critiquée comme trop rigoureuse. L'application dans toutes ses conséquences de la théorie du statut personnel créerait pour le breveté une situation bien autrement désavantageuse sans grand profit pour les tiers ni pour le domaine public. Ne conduirait-elle pas en effet à admettre, comme la jurisprudence a récemment refusé de le faire (1), que l'interprétation donnée au brevet dans son pays d'origine par les tribunaux se répercute sur tous les brevets importés, qui seront ainsi soumis non seulement aux nullités et déchéances, mais à toutes les vicissitudes qui peuvent résulter de la loi qui régit le premier dépôt. Et en matière de cessions, ne se heurterait-on pas à des difficultés insurmontables pour éviter l'influence

---

(1) Cass. Civ. Req., 5 juillet 1897. Société Auer, Pat. 97.162.

d'une aliénation dans le pays d'origine sur tous les autres brevets?

Le bien-fondé de ces critiques ne pouvait échapper à MM. Pillet et Chabaud, aussi se sont-ils vus obligés de reconnaître des atténuations à l'application de la théorie du statut personnel. Ces atténuations peuvent être caractérisées par deux phrases que nous empruntons à leur ouvrage : « ...Nous dirons que l'industriel breveté en France après avoir été breveté à l'étranger n'a en principe en France que les droits qui découlent de son brevet étranger, et encore à la condition que ces droits n'excèdent pas ceux qui sont organisés et sanctionnés par la loi française...

» ...Il est à peine besoin d'observer que le brevet d'importation est soumis aux causes de déchéance de la loi française... (1) ».

On ne peut douter que ces restrictions ne fassent gravement échec au principe. A quoi bon dans ces conditions construire la théorie. Sans doute il arrive souvent que, par un artifice d'interprétation, on fasse sortir d'un texte une construction que ses rédacteurs n'avaient point envisagée; mais encore faut-il que cette construction soit parfaitement une dans ses éléments. Si l'on peut y distinguer les idées nouvelles de celles fondées sur la lettre même de la loi, on sort du domaine de l'interprétation pour entrer dans celui des conceptions théoriques.

---

(1) Pillet et Chabaud, pages 35 et 42.

66. Ayant écarté tout essai d'explication systématique des dispositions de l'article 29, il faut examiner quelle portée leur est donnée par la doctrine et la jurisprudence. Un point sur lequel aucun doute ne peut subsister en raison des termes formels de la loi, c'est que la durée du brevet français se modèle sur celle accordée au brevet étranger par la législation qui le régit, ou plus exactement que l'arrivée du terme qui fait tomber l'invention dans le domaine public dans le pays d'origine entraîne aussi déchéance en France. Cette précision de langage a son importance si nous supposons le premier dépôt effectué dans une nation qui, comme la France, admet les demandes de brevets pour une durée moindre de quinze ans (5 ou 10 ans) sans prorogation possible. Ce serait en ce cas l'arrivée du terme fixé par la demande qui entraînerait la déchéance du brevet importé en France, et non celle du maximum légal. La question est plus délicate si l'on se place au point de vue de la législation autrichienne (1) qui admet la délivrance du titre pour une durée moindre de quinze ans, mais avec prorogation possible d'année en année par manifestation de volonté du titulaire. Il est à croire que le fait de ne pas réclamer la prolongation à l'expiration du brevet peut être assimilé à une déchéance : son influence sur le brevet importé dépendra donc des effets que l'on reconnaîtra sur ce point à ce mode d'extinction.

---

(1) Loi du 11 janvier 1897.

67. La disparition du brevet étranger pour cause de nullité ou de déchéance doit-elle entraîner les mêmes effets que son terme naturel? La question est très controversée, et il ne s'est pas formé sur ce point moins de trois systèmes d'interprétation de l'article 29.

Un parti important de la doctrine admet que ces causes d'extinction sont sans influence sur le brevet français; c'est là une interprétation très restrictive du texte. Elle se fonde sur l'intention probable du législateur de 1844 qui était de se référer à la durée normale du premier dépôt sans tenir compte des accidents extrinsèques qui peuvent la réduire, sur l'inconvénient qu'il y a, à défaut d'une disposition absolument formelle, à donner aux tribunaux mission d'interpréter et d'appliquer les lois étrangères, enfin sur la situation particulièrement défavorable faite par la solution contraire aux étrangers déjà brevetés, par rapport à ceux qui effectuent leur premier dépôt en France (1).

Une seconde opinion distingue entre les causes de nullité et de déchéance. Les premières, qui détruisent le brevet d'origine entièrement et avec rétroactivité, sont sans influence sur le dépôt en France qui conserve ses effets propres comme s'il ne subissait l'influence d'aucune protection antérieure. Néanmoins le monopole en France conser-

---

(1) Pouillet, p. 422. Bozérian, dans Cl., 1877, p. 217. Barberot, De la propriété industrielle dans les rapports internationaux, p. 45.

généralité des termes de l'article 29. C'est donc à la seconde opinion que nous croyons devoir nous rallier mais en la précisant et y apportant des restrictions. Si la déchéance encourue dans le pays d'origine paraît bien devoir influer sur le brevet importé, la nullité prononcée, qui anéantit rétroactivement tout droit, ne peut le laisser subsister que comme brevet pris directement en France, en conséquence ses effets et sa durée seront régis uniquement par la loi française.

Il paraît bien difficile d'écarter en théorie la possibilité de cette consolidation du brevet français annulé à l'étranger. Ce qu'on peut dire c'est qu'elle sera rarement possible, car l'annulation fera réputer l'invention tombée dans le domaine public du jour du premier dépôt; mais dans ce cas c'est l'exception de publicité qui fera tomber le brevet français et non la théorie de la dépendance des dépôts, la question est toute différente. Il ne serait pas d'ailleurs impossible de trouver des cas où la nullité du brevet français ne serait pas invocable du fait de publicité antérieure; si, par exemple, il apporte au brevet étranger qui l'a précédé quelques perfectionnements, le corps de l'invention tombera dans le domaine public, mais les améliorations, éléments nouveaux, seront maintenues si elles peuvent être protégées distinctement.

69. Jusqu'ici nous n'avons envisagé que le cas où un seul brevet existe à l'étranger antérieurement au dépôt en France. Mais il peut arriver que l'invention soit déjà protégée par plusieurs légis-

lations avant de réclamer l'application de notre loi. Faudra-t-il donner à chaque brevet antérieur la même influence sur la protection en France, ou à l'un d'eux seulement? Devra-t-on dire au contraire que la chute de tous les dépôts étrangers est nécessaire pour atteindre le brevet français, et admettre que le maintien de l'existence d'un seul suffit à le conserver?

La jurisprudence paraît aujourd'hui bien fixée sur ce point. Il suffit que l'un quelconque des brevets étrangers soit frappé de déchéance pour que le brevet français disparaisse. L'unique arrêt de la Cour de Douai (1) qui avait exigé la caducité de tous les brevets antérieurs pour qu'il puisse être atteint dans son existence est généralement très critiqué comme rendant illusoire la disposition de l'article 29. En sens contraire, un jugement du Tribunal de la Seine et un arrêt de la Cour de Paris, proclament le principe du rapport de dépendance entre le brevet français et chacun de ceux qui l'ont précédé (2).

La doctrine est d'accord pour admettre que dans le cas qui vient d'être envisagé la durée du brevet importé se fixe sur celle du plus court des brevets étrangers avec lesquels il coexiste. Cette solution, ainsi que celle qui précède sont vivement critiquées

---

(1) Douai, 19 nov. 1907. Revue de droit international privé, 08, p. 167.

(2) Trib. Seine, 19 mai 1907. Rev. dr. int. pr., 1907, p. 726. Cour de Paris, 29 mai 1908. Pat. 1908.1.289.

par les partisans du statut personnel, pour lesquels le seul dépôt dont la durée et la conservation doivent être prises en considération est le premier en date de tous (1).

70. La coordination de l'ensemble des solutions particulières qui viennent d'être dégagées relativement au rôle du premier dépôt sur l'existence et la conservation du droit du breveté étranger en France conduit aux conclusions suivantes : le maintien du brevet originaire est absolument nécessaire à la conservation du monopole d'exploitation en France, et son extinction normale ou provoquée par une déchéance agit sur le brevet français en cours d'existence comme une cause nouvelle de déchéance qui s'ajouterait à celles de la loi de 1844. La nullité du brevet antérieur sera également de nature à anéantir le brevet pris en France en tant que soumis aux dispositions de l'article 29, mais ne l'empêchera pas d'être maintenu en vertu des articles 27 et 28 de la loi de 1844 si sa conformité avec les exigences de cette loi est prouvée, spécialement en ce qui concerne la nouveauté. S'il existe plusieurs brevets étrangers, le même raisonnement pourra être fait à propos de chacun d'eux, mais l'arrivée du terme légal du plus court sera pour le brevet français une cause de déchéance dont rien

---

(1) La solution adoptée en France par la doctrine dans le silence de la loi n'est pas celle de toutes les législations étrangères. C'est ainsi qu'en Belgique on se réfère au contraire à la durée du brevet étranger le plus long.

ne saurait le relever. C'est en somme le principe de la dépendance des dépôts que l'article 29 proclame, principe actuellement peu en faveur en matière de brevets et que la Convention de 1883 fait disparaître dans les rapports entre unionistes. S'inspirant de cet exemple, le projet de loi sur les brevets déposé au Sénat le 18 février 1909 en a écarté l'application.

On s'est demandé si le brevet proprement dit concédé dans le pays d'origine était seul à exercer une influence sur les droits acquis dans le pays d'importation, et s'il ne fallait pas y assimiler certaines institutions analogues comme la spécification provisoire de la loi anglaise. La question serait très importante en notre matière et mériterait d'être examinée si la nouvelle loi anglaise du 28 août 1907 n'en avait écarté la difficulté en décidant dans son article 5 que la spécification provisoire resterait secrète et ne serait jamais livrée à la publicité si elle n'était suivie d'une demande de brevet. Avant l'entrée en vigueur de cette loi on décidait, en général, que la spécification provisoire n'était aucunement assimilable à un brevet; quelques décisions de jurisprudence étaient cependant en sens contraire (1).

71. b) *Rôle du dépôt en France de l'invention déjà brevetée à l'étranger.* — D'une manière géné-

(1) Voyez la discussion de la controverse et l'analyse de la jurisprudence dans Pouillet, page 424.

rale, on peut dire que ce dépôt produit les effets que lui confère la loi française sous les restrictions que nous venons d'énoncer, qui ont trait à la conservation du brevet étranger. Mais il faut bien voir que pour présenter ces caractères, pour se différencier d'un brevet originaire de France, le brevet importé doit réellement faire l'objet d'une protection antérieure en dehors de notre pays. Cette idée n'est pas comme on pourrait le croire au premier abord l'affirmation de l'évidence, elle se rapporte à un état juridique particulier. Si, en effet, la grande majorité des législations fait rétroagir le brevet concédé au jour de la demande, un certain nombre de pays où fonctionne l'examen préalable fixent le point de départ des effets du brevet au jour de la délivrance. Il n'est pas douteux que seule la loi intérieure du pays qui l'accorde a qualité pour fixer la date d'où partira la protection, et que le brevet ne pourra être réputé existant antérieurement à cette date. Il faut donc prendre garde que le brevet demandé en France par un citoyen des Etats-Unis, où fonctionne ce régime, postérieurement au dépôt, mais antérieurement à la délivrance du titre dans son pays, ne pourra avoir les caractères d'un brevet importé. Il échappera totalement à l'influence de la législation d'origine et aux dispositions de l'article 29 pour revêtir le caractère d'un dépôt effectué directement en France par un étranger, non antérieurement protégé.

72. Le second brevet obtenu en France est, en général, soumis aux mêmes conditions de validité

que les brevets qui y sont délivrés originairement. Il y a cependant quelques observations à présenter au sujet de la nouveauté. Nous n'avons pas abordé en droit interne l'étude de cet élément de brevetabilité qui est étranger au rôle juridique du dépôt, mais il n'en va pas de même en droit international où les questions de nouveauté sont très souvent liées à celles de publicité du brevet d'origine. Dans toutes les législations, qu'elles se rattachent ou non au principe de l'examen préalable, la publication de l'invention suivra à bref délai le dépôt de la demande de brevet. Même si cette publication, au sens propre du mot, n'avait pas lieu immédiatement, il y aurait toujours divulgation possible par le fait seul que tous les intéressés peuvent en général demander et obtenir communication de la demande et de la description qui ont fait l'objet d'un dépôt. La doctrine comme la jurisprudence françaises se montrent très difficiles dans l'appréciation du caractère de nouveauté des inventions déjà brevetées à l'étranger. Tout le monde est d'accord pour dire qu'une publicité consécutive à l'obtention du brevet dans le pays d'origine, qui aurait été assez complète et effective pour permettre de reproduire l'invention, non pas bien entendu industriellement, mais même à titre d'essai, suffit à frapper de nullité le brevet délivré en France. Mais certaines décisions de jurisprudence se montrent bien plus rigoureuses encore, et refusent le caractère de nouveauté à l'invention qui a fait l'objet d'une publicité non seulement effective, mais pré-

sumée. Ainsi il a été jugé que la description et les dessins qui accompagnent la demande de patente en Angleterre étant placés dans un bureau public où chacun peut en prendre communication, ce seul fait constitue une publicité qui enlève à l'inventeur tout droit au brevet en France (1). Le Tribunal de la Seine a décidé que la législation allemande exigeant avant la délivrance du brevet une publicité du procédé breveté, cette publicité, si elle est antérieure au brevet français, suffit pour l'annuler, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, en fait, il y a eu divulgation réelle. Il n'est pas nécessaire que quelqu'un ait pris connaissance du brevet allemand, il suffit qu'on ait pu le connaître (2).

Cette interprétation ne réunit pas il est vrai l'unanimité des décisions judiciaires et soulève quelques critiques en doctrine. Mais elle est approuvée par des auteurs éminents tels que MM. Pillet et Chabaud et Pouillet (3) et il semble que ce soit avec raison, la législation française est exceptionnellement sévère vis-à-vis des nationaux dans l'appréciation de la nouveauté des inventions, les étrangers ne peuvent prétendre être privilégiés sur ce point.

---

(1) Douai, 20 juillet 1859. Pat. 61.44.

(2) Trib. civ. Seine, 14 juin 1893. Pat. 96.27.

(3) Arrêts contraires à l'influence de la publicité présumée. Amiens, 22 juin 1861. Pat. 61.353. Cass. crim., 9 mars 1883. Cl. 83.383. Trib. Boulogne-sur-Mer, 14 août 1890. Cl. 92.187. Critiques de MM. Pillet et Chabaud, p. 34, Pouillet, p. 495.

Il est clair que les solutions de la jurisprudence française sont de nature à rendre très difficile pour les étrangers l'exercice du droit que leur confère l'article 27 de la loi de 1844, et bien rares seront les cas, à moins que les deux demandes à l'étranger, puis en France ne soient presque simultanées, où le brevet français pourra prétendre échapper à toute action en nullité dirigée contre lui et basée sur la publicité antérieure. Dans le silence de la loi il est impossible de faire aux étrangers une situation meilleure au point de vue de l'exigence de la nouveauté; les arrêts cités en note et qui restreignent les conséquences de la publicité sont une manifestation d'un courant d'idées favorable pour eux. Des institutions, comme le secret temporaire en France, la spécification provisoire en Angleterre, sont des palliatifs efficaces aux inconvénients de la divulgation de l'invention, mais le remède véritable et décisif contre la situation défavorable faite aux titulaires de brevets par le jeu des lois intérieures dans les rapports internationaux, c'est le délai de priorité, que la Convention internationale de 1883 a institué au profit de ses adhérents pour les soustraire aux conséquences de la publicité donnée à l'invention par toute demande de brevet.

73. En droit interne, la relation entre le dépôt et la personne de l'inventeur n'est pas sanctionnée par la nullité: le brevet est valable même s'il est délivré à un tiers qui s'est approprié l'invention d'une manière illicite, sauf l'action en subroga-

tion de la part du véritable ayant droit. Il n'en est pas de même en droit international et l'article 29 de la loi de 1844 doit être interprété comme limitant le droit d'étendre en France le brevet pris à l'étranger à son seul titulaire ou aux ayants cause de celui-ci. Cette manière de voir n'était pas celle de la loi de 1791, qui, envisageant à un point de vue exclusivement national la question de la brevetabilité, admettait les brevets d'importation *stricto sensu,* c'est-à-dire la protection en France d'une invention déjà brevetée à l'étranger au profit d'un tiers absolument sans droit sur l'objet du brevet, mais qui, le premier, le faisait connaître en France. Cette conception du brevet d'importation a toujours soulevé des critiques unanimes: outre que des raisons d'équité supérieure militent en faveur du maintien dans la plus large mesure possible des droits du créateur sur son œuvre, les dispositions de la loi de 1791 favorisaient les opérations d'une catégorie d'industriels peu intéressants, toujours à l'affût des brevets importants demandés à l'étranger pour s'empresser d'en faire le dépôt en France, avant que le titulaire ait eu le temps de se préoccuper de leur extension. L'obtention du brevet d'importation devenait ainsi le prix d'une course où l'ayant droit légitime avait toutes les chances d'être évincé. Aussi la loi de 1844 a-t-elle écarté ce système pour ne valider que le dépôt effectué par le titulaire du brevet étranger lui-même ou les personnes auxquelles il a reconnu le droit de l'accomplir.

Il faut donc bien remarquer que si nous nous sommes toujours servis dans les développements qui précèdent et emploierons encore à l'avenir le mot brevet d'importation, qui constitue une terminologie commode pour désigner le brevet pris en France pour une invention déjà protégée à l'étranger, ce n'est pas le sens qu'elle a dans la loi de 1791 qu'il faut donner à cette expression, mais l'acception restreinte de brevet étranger étendu à la France par son titulaire qui résulte de la loi de 1844.

Il faut en conclure que le rôle attribué en droit interne au dépôt dans la fixation de la durée du monopole va se trouver diminué, ou du moins verra son efficacité soumise à une condition de plus. Le fait que le brevet a été demandé en France par un tiers qui n'a aucun droit sur l'invention dans le pays où elle était déjà protégée constitue une cause de nullité spéciale au brevet importé, qui s'ajoute à toutes celles qu'édicte l'article 30 de la loi de 1844, et que peuvent invoquer tous les intéressés.

Il ne peut être question en cette matière d'action en subrogation au profit du titulaire légitime du brevet étranger. Si, en effet, l'existence de cette action a pu être reconnue par la jurisprudence dans les rapports juridiques internes, c'est que la loi n'exprime pas formellement la réserve du droit d'être breveté à l'inventeur. Il en est autrement en droit international et le brevet délivré en violation des dispositions de l'article 29 est vicié dès

l'origine. Dès lors toute subrogation devient impossible, on ne conçoit pas de mutation de propriétaire ni de transport d'un titre et d'un droit nuls.

74. En dehors de ces conditions particulières touchant des exigences plus difficiles à satisfaire en matière de nouveauté ou ayant trait à la personnalité du titulaire, le brevet d'importation est délivré dans les mêmes conditions et produit les mêmes effets qu'un brevet français ordinaire. Il conserve la propriété de l'invention pendant toute la durée du brevet étranger qui l'a précédé. Comme vis-à-vis des nationaux, la délivrance du brevet est faite sans aucune garantie et n'est pas précédée d'un examen préalable, quelles que soient sur ce point les dispositions de la loi du pays où l'invention était protégée antérieurement.

Le brevet que nous étudions est soumis aux mêmes causes de nullité et de déchéance qui frappent le brevet originairement français, outre celles qui résultent de la coexistence de la protection à l'étranger. C'est ainsi qu'un produit pharmaceutique breveté en Belgique, où la protection ne lui est pas refusée, ne pourrait être ensuite monopolisé en France en raison de la prohibition de l'article 3 de la loi de 1844. Notons que l'adoption sans réserves de la théorie du statut personnel nous conduirait à des conclusions opposées, notamment à admettre qu'un brevet dont la délivrance a été précédée dans son pays d'origine d'un examen préalable serait garanti contre toutes les causes de nullité possibles comme n'étant soumis qu'à sa législation d'origine,

aux exigences de laquelle il est conforme par hypothèse.

La nécessité pour le breveté étranger de se conformer aux obligations auxquelles la loi française subordonne la protection est pour lui une lourde charge. Elle lui interdit de faire de la France un débouché pour les produits qu'il fabrique dans son pays d'origine ; il n'y peut écouler que les produits des établissements qu'il possède sur notre territoire, sous peine d'encourir déchéance de son brevet pour importation d'objets brevetés venant de l'étranger. De même la mise en œuvre du brevet à l'étranger ne pourrait le relever de la déchéance pour défaut d'exploitation dans les trois ans, puisque la fabrication dans son pays ne peut intéresser le territoire français et, par conséquent, être considérée comme satisfaisant à l'obligation imposée par l'article 32-2° de la loi de 1844.

Il est donc inutile qu'un étranger fasse les frais d'un brevet en France s'il n'a pas l'intention d'y créer des établissements et d'y exploiter son invention d'une manière effective ; le titre qui lui serait délivré serait en effet voué à la déchéance à bref délai.

Ces conséquences sont rigoureuses, mais elles sont justes : si dans le rapport contractuel dont le brevet est la loi, l'Etat a cru devoir stipuler, en échange des avantages qu'il concède, non seulement l'aliénation différée de l'invention mais l'engagement que son exploitation profitera dans une certaine mesure au domaine public national par

l'établissement d'usines ou de maisons de commerce, ces conditions s'imposent à tous ceux qui sollicitent la protection; on ne comprendrait pas qu'elles ne s'étendent qu'aux titulaires de brevets français alors que les brevets étrangers y échapperaient de plein droit. Il est bien vrai que l'article 5 de la Convention de 1883 diminue la rigueur de ces obligations sur le territoire de l'Union, mais le caractère de réciprocité générale de ce texte détruit la portée de la critique, nos nationaux auront dans l'Union les mêmes avantages que les unionistes en France.

75. Le brevet importé qui pendant toute sa durée a échappé à toutes les causes de nullité ou de déchéance résultant de sa solidarité avec le brevet d'origine ou de la loi française s'éteint par l'expiration de la durée normale du dépôt, c'est-à-dire au bout de quinze ans, à moins que la demande n'ait réclamé qu'une protection plus courte. Il en serait ainsi alors même que le brevet d'origine continuerait à demeurer en vigueur, s'il avait été par exemple pris aux Etats-Unis où le monopole dure dix-sept ans à compter de la délivrance du brevet. C'est évidemment l'esprit de la loi, et c'est en même temps ce qui résulte de son texte: l'article 29 de la loi de 1854 ne dit pas: le brevet français durera autant que le brevet étranger mais « *la durée du brevet importé ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger* ».

Au point de vue de la transmission des droits du breveté, le rôle juridique du dépôt est le même

que dans les rapports nationaux. Il n'est pas douteux que le brevet importé produit les effets que la loi française lui reconnaît aussi bien en ce qui concerne l'exploitation juridique que l'exploitation matérielle: le titulaire pourra faire des cessions, licences, etc., dans les mêmes conditions qu'un national. Bien entendu les acquéreurs n'auront que les droits de leur auteur, mais en ce qui concerne les mutations de droits proprement dites, la propriété du brevet français est indépendante de celle du brevet étranger qui lui est antérieur.

L'étude que nous venons de consacrer à l'influence du dépôt sur la protection en France de l'invention déjà brevetée à l'étranger nous permet de dégager d'une manière nette les caractères du second brevet pris en France. Il est régi dans son ensemble et d'une manière générale par la loi française qui détermine son caractère et son rôle, mais la continuité de ses effets dans la durée est rattachée étroitement au maintien de la protection de l'invention dans le pays d'origine. Si l'on veut rapprocher cette conclusion, dégagée péniblement à travers tant de controverses, des dispositions de l'article 29 de la loi de 1844, on verra que c'est celle que l'examen de ce texte suggère le plus naturellement.

Section II

Droit international conventionnel

76. Le terme « droit international conventionnel » désigne l'ensemble des dispositions adoptées par les Conventions internationales pour la protection de la propriété industrielle et dont le champ d'application est constitué par des groupements de nations d'importance variable, généralement dénommés Unions.

La principale de ces Unions, en ce qui touche la matière des inventions brevetables est celle qui porte la date du 20 mars 1883 et dont les dispositions ont été arrêtées à l'issue du Congrès de Paris de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle, puis revisées aux Conférences de Bruxelles (1900) et Washington (1911) ; son domaine n'est pas restreint aux inventions, elle s'étend à toutes les branches de la propriété industrielle.

A côté de la Convention de 1883, on peut citer les Conventions pan-américaines conclues en 1902 à Mexico, et en 1906, à Rio-de-Janeiro. Elles réunissent la plupart des Etats de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud, mais ne comprennent aucune nation européenne. Comme par surcroît leurs dispositions en matière de brevets ne présentent pas une très grande originalité et ne mettent en lumière aucune idée nouvelle ou féconde en résul-

tats, nous ne leur consacrerons pas d'étude particulière.

77. Les articles de la Convention de Paris du 20 mars 1883, spécialement en ce qui concerne le rôle juridique du dépôt, méritent au contraire un examen approfondi. Leur portée est très considérable, car l'Union de nations qu'ils régissent se compose de la très grande majorité des Etats industriels et commerçants du monde entier (1). Le but de la Convention est d'accorder à tous ses adhérents une situation également favorable sur le territoire de tous les pays qu'elle réunit, en leur procurant en principe le traitement des nationaux partout où ils voudront acquérir des droits, et stipulant en outre pour eux des avantages particuliers. Le critérium de la protection a été dégagé de la vieille idée de nationalité de l'ayant droit et élargi par l'article 3 de la Convention, qui assimile aux sujets et citoyens des Etats contractants leurs ressortissants, c'est-à-dire ceux qui ont sur le territoire de l'Union un établissement effectif et sérieux.

---

(1) La liste des Etats adhérents à l'Union paraît chaque année dans le numéro du 31 janvier de « La Propriété Industrielle ». Ce sont actuellement : Allemagne et Colonies, Autriche-Hongrie et Bosnie, Belgique, Brésil, Cuba, Danemark et iles Féroë, Espagne, Etats-Unis, Fédération australienne, France, Algérie et Colonies, Grande-Bretagne et une partie de ses Colonies (Ceylan, Trinité et Tabago), Italie, Japon, Mexique, Norwège, Pays Bas et Colonies, Portugal, Açores et Madère, République Dominicaine, Serbie, Suède, Suisse, Tunisie.

Dans le champ d'application de la Convention de 1883 ainsi délimité, des créations et des extensions de propriété vont se réaliser, des droits et des situations juridiques vont s'établir, qui participeront dans une mesure déterminée des lois intérieures des pays d'origine et d'importation et des dispositions propres de la Convention. C'est le mode de conciliation de ces éléments divers, le fonctionnement des rouages de la protection internationale au point de vue propre du dépôt qu'il convient d'examiner. Le plus souvent on se trouvera en présence de deux ou plusieurs dépôts successifs dans divers Etats de l'Union: c'est dans cette hypothèse générale que nous nous placerons, en indiquant incidemment les solutions à adopter dans le cas où un brevet serait demandé par un unioniste directement dans un pays de l'Union autre que celui dont il est national ou ressortissant.

78. a) *Rôle du premier dépôt.* — A tout dépôt d'une invention brevetable effectué dans un Etat de l'Union par une personne apte à se réclamer de la Convention de 1883, s'attachent en puissance les effets résultant de ce traité. En même temps que naît le droit du breveté, la possibilité s'ouvre pour lui d'en réaliser l'extension dans des conditions particulièrement favorables. Dès le moment où un dépôt effectué dans un autre Etat aura suivi le premier, les droits du breveté seront régis par les dispositions de la Convention. On peut à juste titre dire que le principe du droit de se prévaloir de ces

avantages est rattaché à l'invention par la prise du brevet unioniste initial; les dépôts suivants ne feront que réaliser l'extension du droit dans les conditions prévues par la Convention.

79. Quelles sont donc ces dispositions du traité d'union qui peuvent être rattachées au premier brevet? C'est d'abord le droit de prétendre à l'assimilation aux nationaux dans tous les pays de l'Union. L'article 2 de la Convention décide en effet que « *Les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants jouiront dans tous les autres Etats de l'Union... des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux.*

» *En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci... sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat* ». Ce dernier alinéa vise la nécessité de la demande de protection dans tous les pays où l'inventeur veut jouir du monopole: le dépôt effectué dans un Etat de l'Union ne vaut pas pour tous, il faut prendre un nouveau brevet dans chacun en observant les formes légales en vigueur dans le pays.

L'article 4 de la Convention fait du premier dépôt le point de départ du délai de priorité. Pendant une durée de douze mois le déposant jouira d'un droit de préférence sur tous ceux qui voudraient faire breveter la même invention dans n'importe quel pays de l'Union; il sera, en outre, garanti con-

tre les inconvénients pouvant résulter de la publicité donnée à son brevet initial.

Ces deux dispositions établissant l'assimilation aux nationaux et le délai de priorité ont dans la Convention une portée très générale et s'étendent à toutes les branches de la propriété industrielle. Il en est d'autres, au nombre de deux, qui ont été édictées spécialement pour la matière des inventions brevetables, ce sont : l'abolition en faveur des produits fabriqués sur le territoire de l'Union, de la déchéance pour importation d'objets fabriqués à l'étranger et la création d'un délai minimum de trois ans pour commencer l'exploitation (art. 5 de la Convention).

Ces deux derniers avantages ne réclament pas beaucoup de commentaires. La déchéance pour importation et l'obligation de commencer l'exploitation à bref délai n'existent pas dans toutes les législations, mais nous les avons vues fonctionner en droit français, ce qui nous fait comprendre la portée de l'article 5 de la Convention.

Ainsi le titulaire d'un brevet unioniste est habilité *de plano* à se présenter dans chacun des Etats adhérents en réclamant le bénéfice des avantages susdits, chacun en son temps et lieu bien entendu. La loi du pays où il veut être protégé refuse-t-elle aux étrangers la jouissance de ses dispositions, l'intéressé se prévaudra de l'article 2 de la Convention pour introduire sa demande de brevet. Un tiers a-t-il dans l'intervalle moindre d'un an qui a séparé les deux demandes de brevet, déposé la même inven-

tion dans le pays d'importation, il verra son droit paralysé ou anéanti en vertu de l'article 4. Un contrefacteur prétend-il opposer au breveté la déchéance pour défaut d'exploitation moins de trois ans après la naissance du second brevet, ou veut-il se prévaloir de l'extinction du droit pour importation d'objets fabriqués dans l'Union, il sera débouté conformément aux dispositions de l'article 5 de la Convention.

80. Si l'on envisage plus particulièrement l'introduction en France d'une invention brevetée dans un autre pays de l'Union, on constatera que le grand libéralisme de la loi française reconnaît à tous les étrangers une notable partie des droits que la Convention stipule au profit de ses adhérents, spécialement le plus important de tous, l'assimilation aux nationaux. Le délai imparti pour commencer l'exploitation, à partir du brevet, par la loi de 1844 est déjà suffisant pour permettre de se mettre en mesure de parer à la déchéance, même pour ceux qui ne peuvent bénéficier de la prolongation d'une année qui résulte des dispositions de la Convention. Ainsi la situation de l'unioniste qui veut effectuer le dépôt d'une demande de brevet en France est moins privilégiée relativement à celle de l'étranger non unioniste, qu'elle ne pourrait l'être dans d'autres pays.

Il est également intéressant de remarquer que la loi française du 1er juillet 1906, en rendant applicables aux rapports internes les dispositions de la

Convention de 1883, a mis les Français sur le même pied que les étrangers unionistes en abolissant, au profit des nationaux et ressortissants de la France, la déchéance pour importation d'objets fabriqués sur le territoire de l'Union. Elle les a rendus aussi aptes à se prévaloir du délai de priorité pour les inventions qu'ils pourraient avoir déposées d'abord hors de France, puis désireraient voir protéger en vertu de notre loi; enfin elle a porté à trois ans, à compter de la délivrance du brevet, la tolérance de non-exploitation temporaire.

La question était auparavant très controversée de savoir si le fait que la Convention avait été promulguée en France l'assimilait à une loi intérieure, spécialement en ce qui concerne le bénéfice du délai de priorité. La loi de 1906 est venue trancher cette question, mais a enlevé en même temps aux unionistes toute possibilité de bénéficier d'une situation privilégiée par rapport aux nationaux.

81. En rattachant au premier dépôt dans l'Union le bénéfice des dispositions de la Convention de 1883, nous nous sommes référés à l'ordre habituel des choses, qui veut que le possesseur de l'invention prenne un brevet dans le pays où ses intérêts lui conseillent de le faire, puis songe ensuite à l'étendre aux autres Etats adhérents à l'Union. Mais nous n'avons pas entendu dire que le dépôt antérieur dans le pays dont l'inventeur est national ou ressortissant, ni même dans un Etat quelconque de l'Union, soit une condition nécessaire pour se ré-

clamer des avantages de la Convention de 1883 dans le pays dont on sollicite la protection.

Il est évidemment hors de doute que le bénéfice du délai de priorité est subordonné à l'existence d'un brevet antérieur: cela résulte non seulement du texte de la Convention qui dit: « *Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention..... dans l'un des Etats contractants, jouira pour effectuer le dépôt dans les autres Etats, etc...* », mais de la définition même du droit de priorité. Mais il n'en est pas de même quant aux autres avantages concédés aux unionistes, notamment l'assimilation aux nationaux et l'exemption des déchéances. Le texte de la Convention n'énonce pour le bénéfice de ces dispositions favorables aucune condition particulière; non seulement il ne fait aucune allusion à la nécessité d'une protection antérieure, mais les formules générales dont usent les articles 2 et 5 de la Convention font croire qu'ils n'exigent pas autre chose que l'aptitude générale à se prévaloir des dispositions de ce traité. En France, le bénéfice de l'article 2 est sans intérêt pour l'unioniste, puisqu'il fait double emploi avec les articles 27 et 28 de la loi de 1844. Mais il n'existe aucune raison valable de refuser à l'étranger unioniste qui a obtenu un premier brevet en France en vertu de ces textes le droit de se prévaloir, en sa qualité d'adhérent à la Convention de 1883, de l'article 5 pour échapper à une action en déchéance.

82. Parmi les conséquences associées à l'idée du

premier dépôt effectué à l'étranger, les plus importantes sont sans contredit le droit à l'assimilation aux nationaux et l'ouverture du délai de priorité. L'assimilation aux nationaux est un principe simple et qui ne saurait soulever de grandes difficultés : en France son champ d'application n'est pas distinct de celui des dispositions générales des articles 27 et 28 de la loi de 1844. Il en est autrement du délai de priorité dont le point de départ et les effets sont matière à de nombreuses discussions.

Le délai de priorité est un mécanisme destiné à parer aux inconvénients que peut entraîner la publicité donnée à la première demande de brevet. C'est là son rôle principal et la base de son organisation : le droit de préférence sur les dépôts faits par des tiers au cours de sa durée en découle en grande partie, car le plus souvent ces dépôts auront pour base la connaissance de l'invention publiée à l'étranger ; le cas d'une rencontre fortuite d'idées aboutissant à la même découverte reste évidemment possible, mais il sera assez rare. Quelles que soient sa diligence et les précautions prises par lui, le titulaire d'un premier brevet unioniste ne pourrait jamais arriver à obtenir dans tous les Etats adhérents des brevets inattaquables du chef de défaut de nouveauté s'il ne se réclamait du droit de priorité. La Convention de 1883 a respecté les dispositions en vigueur dans chaque Etat relativement à l'admission des inventions brevetables à la protection, et maintenu le principe qu'un brevet distinct est nécessaire à l'unioniste dans chacun

des pays où il veut être garanti. Le délai de priorité est le trait d'union qui réunit ces appropriations distinctes et en apparence indépendantes pour en faire un mécanisme organisé. L'immunité qu'il confère à tous les brevets demandés au cours de sa durée est l'élément qui nous permet d'attribuer au dépôt dans l'Union un caractère vraiment particulier et de le différencier d'un brevet pris en vertu des dispositions du droit international commun et qui serait assorti de quelques avantages supplémentaires.

83. L'article 4 de la Convention généralise ce mécanisme dans toutes les branches de la propriété industrielle, néanmoins c'est en matière d'inventions brevetables que sa portée est la plus considérable, parce qu'elle touche au fond même du droit. Le brevet valablement demandé peut être considéré comme élément attributif de droits, alors qu'en général dans les autres matières ressortissant à la législation industrielle le dépôt n'est qu'un fait de publicité à l'accomplissement duquel est attachée une présomption d'acquisition de propriété régulière par les modes appropriés, création ou occupation. On conçoit aisément quelle différence de portée sépare un droit de préférence concédé dans le premier cas ou dans le second.

Dans le premier, il concerne un monopole d'exploitation; dans le second, il n'a trait qu'à la qualité de défendeur que donne le dépôt dans l'instance où sera soulevée la question d'attribution réelle du droit. Ce changement essentiel dans le

rôle du délai de priorité selon que ses effets doivent porter sur un dépôt dont le caractère est attributif ou déclaratif méritait d'être relevé.

84. Après ces considérations générales, destinées à donner une idée d'ensemble du mécanisme du droit de priorité, il convient d'en examiner le fonctionnement dans ses rapports avec le premier dépôt effectué dans l'Union, qui en est le point de départ. Et une première question se pose, suggérée par les dispositions en vigueur dans les pays où est admis l'examen préalable. Est-ce à la demande ou à la délivrance du premier brevet qu'il faut situer l'ouverture du délai de priorité?

On se rappelle que, dans le domaine du droit international commun, nous avons résolu par la date de la délivrance des brevets la question d'antériorité entre deux dépôts successifs. Mais ici le point de vue est tout différent: ce n'est pas au regard de la reconnaissance du monopole, mais à celui de la relation établie entre le déposant et l'invention et de la publicité donnée à celle-ci qu'il faut se placer. Aussi admet-on généralement que le droit de priorité s'ouvre à la date de la première demande: c'est l'interprétation la plus naturelle du texte de l'article 4 de la Convention, et nous ne pouvons mieux faire que de citer à l'appui de cette opinion les considérants très fortement et très juridiquement motivés d'un arrêt de la Cour de cassation belge en date du 28 décembre 1905: « Attendu que l'article 4 de la Convention de 1883, en accordant un délai de priorité à celui qui aura

régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet dans l'un des Etats contractants, n'indique pour point de départ de ce délai aucun moment autre que celui du dépôt même; que cette formalité, source du droit que l'article confère détermine également le moment de sa naissance.

» Attendu que lorsque le brevet est accordé par un pays dont la législation prescrit, préalablement à l'octroi, une publication des descriptions et des dessins, le but de l'article 4 ne serait pas atteint si le délai de priorité prenait cours seulement à la délivrance du brevet, tandis qu'il est pleinement réalisé quand, dès le dépôt de sa demande, l'inventeur est protégé à la fois contre les effets de la publication officielle et contre les dangers de la reproduction de cette publication par les tiers » (1).

Il est impossible de mieux justifier la solution dont il s'agit: une proposition des délégués des Etats-Unis à la Conférence de Madrid, tendant à reporter à la délivrance du titre le point de départ du délai, a d'ailleurs été repoussée à une forte majorité.

85. La Convention de 1883 n'exige aucune relation nécessaire entre le pays où le dépôt est effectué et la personne du déposant: ses avantages s'étendent à tout dépôt accompli par une personne

---

(1) Cassation belge, 28 décembre 1905, P. I. 1907.83. Dans le même sens, Pouillet, p. 412. Pillet et Chabaud, p. 274. Contra : Paris, 11 avril 1892, Cl. 92 889.

habile à se réclamer de ses dispositions dans un Etat quelconque de l'Union. L'ouverture du délai de priorité n'est donc pas soumise à la condition de dépôt effectué dans le pays dont le possesseur de l'invention est national ou ressortissant. C'est là un sérieux avantage pour les citoyens des pays d'examen préalable, qui ont tout intérêt à demander leur premier brevet dans un Etat où cette formalité n'existe pas, le danger d'une action en nullité ou d'une éviction par un tiers étant bien moindre que celui de refus par l'administration, qui peut venir interrompre le cours du délai de priorité.

Il n'est pas nécessaire que le dépôt effectué dans un pays de l'Union soit rigoureusement le premier en date de tous; l'invention qu'il protège pourrait avoir fait l'objet d'un brevet antérieur dans un Etat non unioniste. Mais il faudra alors qu'aucun fait de publicité n'ait accompagné le dépôt antérieur: le délai de priorité n'a de raison d'être et ne peut être invoqué qu'en faveur d'une invention qui était secrète au moment où il a commencé à courir (1).

Mais nous ne croyons pas devoir nous rallier à l'opinion de Pouillet, qui estime que l'unioniste acheteur d'un brevet pris dans l'Union par un tiers qui n'est pas habile à se réclamer des dispo-

---

(1) En ce sens, Pouillet, p. 412. Pillet et Chabaud, p. 272 et Bruxelles, 4 juillet 1904, Pat. 05.55.

sitions de la Convention de 1883, peut se prévaloir du délai de priorité en ce qui concerne ce brevet (1). D'une part, on ne peut admettre que le droit de préférence s'ouvre à la date de la cession, et d'autre part il est impossible que des demandes de brevet pour la même invention, effectuées par des tiers dans d'autres Etats unionistes et valables au moment de leur dépôt, soient invalidées rétroactivement par le jeu d'une simple convention entre particuliers comme la cession. Le droit de priorité, qui n'est pas né avec le brevet, ne peut être transmis ni créé postérieurement.

86. Les dispositions de quelques législations étrangères sont intéressantes à étudier au point de vue du droit de priorité. Ainsi, dans le cas où le premier dépôt a été effectué en Angleterre et où le déposant a usé du droit qui lui est conféré par la législation de ce pays de ne déposer qu'une spécification provisoire, qui sera suivie dans le délai de six mois d'une description définitive, faut-il faire partir le délai de priorité du premier ou du second de ces dépôts? MM. Pillet et Chabaud pensent que la solution de cette question se rattache à la fixation du point de départ du délai à la demande ou à la délivrance du brevet (2). La spécification provisoire devant toujours être ac-

(1) Pouillet, p. 413.

(2) Pillet et Chabaud, p. 273. Dans le même sens : Trib. Bruxelles, 27 avril 1904. P. I. 1905.75. Décisions du Bureau des brevets autrichien, 13 juillet 1912 et 11 février 1913. P. I. 1913.136.

compagnée d'une demande de brevet aux termes de la loi anglaise, c'est cette demande qui donnera ouverture au droit de préférence. Si la spécification définitive n'intervient pas dans le délai légal, le droit de priorité disparaît. Mais les dispositions de la loi anglaise du 28 août 1907, auxquelles il a été fait allusion en traitant de la condition de nouveauté en droit international commun, et qui réputent non avenue et maintiennent secrète la spécification non complétée, permettent de reporter au premier dépôt qui a suivi ou suivra cette formalité dans un Etat de l'Union le point de départ du délai de priorité.

La protection accordée en Allemagne à certaines productions nouvelles intermédiaires entre les inventions du fond et celles de la forme, sous le nom de modèles d'utilité, a longtemps soulevé une controverse intéressante. Fallait-il faire de leur dépôt initial le point de départ d'un délai de priorité de douze mois, comme en matière de brevets, ou de quatre comme en matière d'art industriel? Certaines législations protégeaient en effet ces créations comme inventions brevetables, d'autres comme modèles industriels. L'une et l'autre opinion étaient soutenues: la Conférence de Washington, en 1911, a fait disparaître la difficulté en ajoutant à l'article 4 de la Convention un protocole de clôture fixant la durée du délai de priorité d'après la qualification reconnue à ces inventions par la loi du pays d'importation.

87. Jusqu'en 1911 également, la Convention

n'imposait au premier dépôt aucune forme spéciale et n'exigeait aucune manifestation de volonté particulière pour qu'il devînt le point de départ du délai de priorité. Tout dépôt premier en date sur le territoire de l'Union devait être immédiatement et *a priori* considéré comme donnant ouverture au droit de préférence. Cet état de choses était critiqué comme laissant dans l'incertitude l'éventualité de l'extension du monopole dans l'Union jusqu'à la survenance des dépôts d'importation, et les Congrès de Berlin en 1904 et de Liège en 1905 émirent successivement des propositions tendant à subordonner l'application des dispositions de l'article 4 à la revendication qui en aurait été faite par le déposant. La Conférence de Washington a réalisé ces desiderata dans un paragraphe ajouté à l'article 4 de la Convention. La revendication est imposée sous forme de déclaration annexée à chacun des dépôts d'importation. Le soin de régler les formes de cette manifestation de volonté et le moment où elle doit intervenir est laissé à la législation de chacun des pays d'importation, ainsi d'ailleurs que la sanction de son omission, qui ne pourra en aucun cas excéder la perte du droit de priorité.

Cette innovation, qui est généralisée à toutes les branches de la propriété industrielle par le texte nouveau de la Convention, n'est pas acceptée partout sans critiques. Vis-à-vis des pays de non-examen préalable, elle n'est pas très utile ; son application au second brevet ne peut constituer qu'une

prétention du titulaire à se prévaloir du premier dépôt comme point de départ du délai de priorité, prétention qui pourra donner lieu aux mêmes litiges que s'il n'y avait pas eu revendication. Par ailleurs, le concours entre le brevet unioniste d'importation et un brevet antérieur pris par un tiers de bonne foi au cours du délai de priorité sera rare; quant aux tiers de mauvaise foi qui ont déposé après avoir connu l'invention, leurs intérêts ne méritent pas d'être pris en considération.

Dans les pays d'examen préalable, le breveté sera obligé de se prévaloir du délai de priorité au cours des formalités de l'examen administratif. L'utilité de la revendication ne paraît donc pas s'imposer.

Le premier dépôt effectué dans les conditions qui viennent d'être examinées donne ouverture au délai de priorité, en même temps qu'il réunit les avantages expressément concédés aux unionistes par les articles 2 et 5 de la Convention.

88. Mais ne peut-il pas avoir une autre utilité, habiliter par exemple le premier déposant à se réclamer des avantages des lois intérieures, lorsqu'ils sont supérieurs à ceux de la Convention? C'est ce qu'on appelle la théorie du minimum de garanties, parce que ceux qui l'adoptent considèrent les dispositions de la Convention comme une protection minima, susceptible d'être accrue en vertu des législations des pays d'importation. On retrouve cette théorie en matière de marques, où

l'application qui en est faite a une grande importance, parce que la loi du pays d'origine conserve sur la marque importée une influence dont la portée est très controversée. Mais en ce qui touche les brevets la question ne semble pas pouvoir se poser. Les seules hypothèses où l'on pourrait l'envisager sont celles où l'on serait en présence de législations plus libérales que la Convention en matière de déchéances, qui, par exemple, n'exigeraient pas du tout la condition de mise en exploitation de l'invention. Mais cette position de la difficulté ne serait pas exacte, car il ne paraît pas que l'article 5 de la Convention édicte l'obligation pour les unionistes de mettre en exploitation leurs inventions dans les 3 ans ou de n'importer dans tous les pays où ils sont brevetés que des objets fabriqués sur le territoire de l'Union. Ce texte se réfère simplement aux législations internes des différents Etats pour en diminuer la rigueur si elles édictent des dispositions plus sévères, il ne peut pas être interprété comme générateur d'obligations là où les lois intérieures n'en créent pas. Comme par surcroît l'article 4 *bis* de la Convention proclame l'indépendance des brevets importés par rapport à la législation qui régit le dépôt initial, on ne voit pas comment la théorie du minimum de garanties pourrait être mise en jeu en matière d'inventions brevetables.

Les effets du premier dépôt se restreignent au domaine proprement dit de la propriété industrielle, ils ne touchent pas aux principes généraux

du droit. C'est ainsi que l'assimilation aux nationaux ne saurait être interprétée comme entraînant dispense de la caution *judicatum solvi,* ni de l'obligation de fournir avant toute saisie d'objets contrefaits le cautionnement exigé par l'article 47 de la loi du 5 juillet 1844. Les doutes qu'on pourrait concevoir sur ces points seraient levés immédiatement par la lecture de l'article 3 du protocole de clôture, qui décide : « *Il est entendu que la disposition finale de l'article 2 de la Convention ne porte aucune atteinte à la législation de chacun des Etats contractants en ce qui concerne la procédure suivie devant les tribunaux et la compétence de ces tribunaux* ».

Les conséquences du premier dépôt effectué dans un Etat unioniste n'intéressent pas son existence comme élément créateur et conservateur de droits dans le pays où il a été accompli. Elles ne peuvent lui être rattachées que d'une manière toute conditionnelle, pour le cas où il serait suivi de demandes de brevets dans d'autres Etats de l'Union. Dès qu'une demande de cette nature sera introduite, le premier dépôt sortira son plein et entier effet au point de vue international; il imposera aux brevets qui le suivront ces éléments empruntés à la Convention de 1883, qu'il a groupés autour de lui. Comment s'opérera la fusion de ces éléments nouveaux dans la protection accordée par les pays d'importation et quel rôle leur présence laissera-t-elle aux dépôts qui y seront effectués, c'est ce qu'il convient maintenant d'examiner.

89. b) *Rôle des dépôts d'importation.* — Etudier le rôle des dépôts qui suivront la première demande de brevet sur le territoire de l'Union, c'est se demander dans quelle mesure les dispositions de la Convention de 1883 vont modifier les conséquences reconnues au dépôt par les lois intérieures des pays d'importation, mais c'est aussi et d'abord examiner les effets particuliers et propres au droit international conventionnel que confère aux brevets importés le jeu du délai de priorité.

Il serait inexact de dire que les brevets pris pendant le cours du délai de priorité rétroagissent à la date du premier. La Convention de 1883 n'a pas voulu autre chose que donner au breveté l'assurance que pendant une année nul ne pourra monopoliser son invention dans aucun Etat de l'Union, et la certitude de pouvoir être protégé lui-même partout où il voudra et où sa découverte satisfera aux conditions légales de brevetabilité. Un arrêt de la Cour de Paris, du 29 mai 1908, a très bien fixé le caractère du délai de priorité en disant que l'article 4 de la Convention ne signifie pas que tous les brevets soient pris à la date du premier d'entre eux, mais seulement qu'à partir de cette date ils seront soustraits à l'exception de publicité (1). Ce principe a été longtemps méconnu par l'administration anglaise, qui antidatait les brevets importés à la date des brevets originaires. Cette manière de procéder, en contradiction très nette avec le

(1) Cour de Paris, 29 mai 1908, Pat. 08 I.289.

principe de l'indépendance des brevets proclamé par l'article 4 *bis* de la Convention, a été formellement condamnée par les Congrès de l'Association internationale à Berlin, en 1904, et Liège, en 1905. Ainsi le second dépôt effectué pendant le cours du délai produit ses effets à sa date, mais fait échec à toute action en nullité pour défaut de nouveauté basée sur des faits postérieurs au premier dépôt, et annihile tous les brevets identiques demandés dans l'intervalle qui sépare sa date de celle du brevet initial.

90. Le droit de priorité protège l'invention contre les faits de publicité à l'encontre du domaine public, des tiers et du breveté lui-même, c'est-à-dire de la façon la plus complète possible. Quel qu'ait été le retentissement de la divulgation de l'invention au moment de la première demande de brevet, le domaine public est sans droit pour s'en prévaloir. Les tiers qui ont connu l'invention par la publication officielle qui a pu en être faite, en demandant à l'administration du pays où a été pris le premier brevet communication de la description, ou même frauduleusement au préjudice de l'inventeur sont dans l'impossibilité de faire échec à son droit exclusif de se breveter dans tous les Etats de l'Union pendant le cours du délai de priorité. Les faits accomplis par le breveté lui-même dans l'intervalle des deux dépôts ne préjudicient pas au droit de préférence. La question a été longtemps controversée à cause de l'ambiguïté de l'ancien texte de l'article 4 de la Convention qui dis-

posait que le second dépôt... « *ne pourra être invalidé par des faits accomplis par un tiers dans l'intervalle* ». Cette disposition faisait hésiter sur l'effet de la publicité imputable au titulaire du brevet lui-même. Au Congrès de Vienne on demanda que ce doute défavorable au breveté fût écarté, la Conférence de Bruxelles de 1900 réalisa ce vœu en supprimant les mots « par un tiers » de l'article 4 de la Convention.

91. Mais il est dans cet article un autre membre de phrase de nature à apporter des restrictions à l'étendue des effets du droit de préférence attaché au second dépôt effectué dans le délai de priorité. C'est l'expression « sous réserve des droits des tiers » qui termine le premier alinéa : « *Le déposant... jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres Etats et sous réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité...* »

La détermination de la portée exacte de ce texte a fait couler des flots d'encre. L'idée qui se présente d'abord à l'esprit, c'est qu'il veut exclure la possibilité de poursuivre les faits de contrefaçon accomplis au cours du délai de priorité et antérieurement au dépôt d'importation. Mais cela est l'évidence même, un fait licite lors de son accomplissement, tel que la fabrication d'un produit qui n'est pas breveté dans le pays, ne peut être rendu rétroactivement délictuel. Ce ne peut être le sens de l'article 4. Dans cette incertitude, il ne s'est pas formé moins de six systèmes tendant à donner une explication des termes « sous réserve des droits des

tiers», dans le détail desquels nous n'entrerons pas ; tous, du reste, aboutissent à des solutions tellement évidentes qu'elles s'imposent en dehors de toute disposition spéciale, où à la reconnaissance aux tiers de droits exorbitants. Dans l'impossibilité de donner au texte une interprétation satisfaisante, on s'en est servi pour légitimer le droit de possession personnelle que certaines législations accordent à ceux qui ont de bonne foi exploité l'invention avant la prise du brevet, et que nous avons étudié notamment en droit français. Il s'agit ici d'une possession personnelle acquise dans le pays d'importation avant le dépôt effectué par le breveté unioniste, et il est à noter qu'en raison de la publicité qui a pu être donnée à l'invention la preuve de la bonne foi pourra parfois être difficile.

Cette explication de la réserve du droit des tiers a été donnée par M. Michel Pelletier au Congrès de 1897 de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle. Mais elle participe depuis longtemps de la défaveur qui s'attache en toutes branches de la propriété industrielle aux droits de possession personnelle. On ne s'explique pas que cette disposition de l'article 4 n'ait pas disparu du texte de la Convention. Après avoir soutenu que tous les tiers pouvaient acquérir des droits de possession personnelle pendant le délai de priorité, les Allemands et les Autrichiens commencèrent à restreindre ce privilège aux tiers de bonne foi et les Français, qui l'avaient toujours repoussé formellement, finirent par rallier les Allemands à leur

opinion au Congrès de l'Association internationale à Berlin (1904). Des textes visant une modification de la Convention dans ce sens furent préparés aux Congrès de Liège (1905) et de Bruxelles (1910). La question semblait résolue d'avance lorsqu'elle se posa en 1911 à la Conférence de Washington, néanmoins il fut impossible d'obtenir l'accord sur ce point, huit Etats seulement furent d'avis de faire disparaître le malencontreux alinéa de l'article 4, tandis que cinq exprimaient l'opinion contraire et que trois s'abstenaient de prendre part au vote. Néanmoins la majorité réunie sur la nécessité de supprimer la possession personnelle est significative, et il est permis de supposer que les prochaines Conférences aboutiront à des résultats plus décisifs (1). Il est curieux de remarquer que la réserve du droit des tiers n'a pas été introduite dans la Convention en vue de régir la matière des brevets : elle y fut écrite sur la demande d'un délégué hollandais, M. Verniers van der Lœff, qui craignait qu'en matière de marques l'article 4 ne fût interprété comme préjudiciant aux droits des tiers antérieurs au premier dépôt. Cette crainte ne s'expliquait pas et on eût fort bien pu laisser les choses en l'état. Il est d'ailleurs certain que l'interprétation dérivée donnée à la réserve du droit des tiers en matière de brevets a dû influer sur le maintien en vigueur de cette disposition.

---

(1) Voyez Laborde. Les actes de la Conférence de Washington, dans Clunet, 1913, p. 453.

92. Outre l'échec qu'il crée aux effets de la publicité, le second dépôt effectué au cours du délai de priorité prime tous les brevets antérieurs demandés dans le pays d'importation depuis la date du dépôt unioniste initial. Ces brevets antérieurs peuvent être des conséquences de la publicité de l'invention ou avoir été demandés par des tiers de bonne foi qui avaient fait la même découverte et ignoraient qu'elle eût été déposée à l'étranger. L'effet qu'exerce sur eux la délivrance du second brevet unioniste varie suivant que la législation du pays admet ou non l'examen préalable. Dans les Etats où il est en vigueur, les brevets des tiers sont détruits, le monopole n'est reconnu qu'à celui qui pourra s'en prévaloir à titre définitif; au contraire dans les pays de non-examen préalable leurs effets sont seulement tenus en suspens par le droit de préférence accordé au breveté unioniste, ils pourront renaître si ce droit vient à disparaître par nullité ou déchéance, sauf obstacle provenant de la publicité rétroactive du brevet disparu.

93. Deux conditions s'imposent au second dépôt réalisé dans le délai d'une année pour produire ses effets d'immunité et de préférence: l'une d'une manière évidente et nécessaire, c'est l'exigence d'identité avec le brevet initial; l'autre en vertu du texte nouveau de la Convention et de dispositions légales particulières aux pays d'importation, c'est la revendication du droit de priorité.

La condition d'identité résulte à l'évidence de l'esprit de la Convention de 1883; il est bien cer-

tain que les avantages dont le point de départ est à la date d'un brevet initial ne s'appliquent qu'aux extensions territoriales de ce même brevet et non aux dépôts d'inventions absolument différentes ou nouvelles que son titulaire fera dans l'Union. Dans ce cas la question ne se pose même pas. Mais il arrivera souvent que, sans être dépourvus de rapports, les deux brevets successifs ne seront pas en tout points semblables, le second comprenant par exemple certains perfectionnements qui n'étaient pas encore découverts lors de la première demande. Faut-il refuser le bénéfice du délai de priorité? Ce serait une solution bien rigoureuse dans le silence des textes, mieux vaut admettre que le droit de préférence pourra être revendiqué par le déposant, mais seulement pour la partie du second brevet qui reproduit fidèlement la description du premier. Tous les éléments nouveaux seront placés sous l'empire du droit commun, sans faveur spéciale, et les dépôts antérieurs dont ils ont pu faire l'objet de la part de tiers conserveront toute leur efficacité au point de vue de la préférence. Il va sans dire qu'il en sera rarement de même au point de vue de l'exploitation, puisque la survenance du second brevet unioniste viendra monopoliser la fabrication du produit. Comme le font très bien remarquer MM. Pillet et Chabaud (*op. cit.*, p. 227), la situation du tiers vis-à-vis du déposant unioniste est comparable à celle du titulaire d'un brevet de perfectionnement au regard de l'inventeur principal dans les rapports de droit interne.

Lorsque dans son pays d'origine l'unioniste est titulaire de plusieurs brevets se rapportant à une même invention parce que celle-ci a été l'objet d'additions ou de perfectionnements, il peut avoir intérêt à les réunir en un seul brevet d'importation. Les Congrès internationaux qui se sont occupés de la question ont, en général, admis la possibilité de cette réunion, mais en faisant observer qu'elle ne pouvait en rien modifier les principes admis en ce qui concerne le point de départ et la durée du délai de priorité : il y aura toujours dans cette hypothèse autant de délais et de droits de préférence que de brevets originaires, et chacun d'eux aura une existence indépendante. Il pourra se faire, par exemple, que seuls les brevets de perfectionnement soient couverts contre les effets de la publicité, ils pourront alors seuls faire l'objet d'une demande de brevet d'importation unique (à l'exclusion de l'invention elle-même, tombée dans le domaine public) si la législation du pays d'importation admet la réunion des brevets. Une enquête ouverte sur ce point dans les pays unionistes par les soins du Bureau international de Berne, en 1905, a donné des résultats contradictoires ; néanmoins la majorité des Etats a admis la possibilité de fusion des brevets originaires en un seul. La question, soulevée à la Conférence de Washington, y a été résolue par l'affirmative, seuls les délégués anglais ont cru devoir faire des réserves qui ont empêché d'introduire cette solution dans le texte de la Convention revisée.

Avant que le nouvel article 4 de la Convention ait exigé l'accomplissement d'une déclaration de priorité, cette formalité était déjà imposée accessoirement au dépôt d'importation par certaines législations. C'était le cas aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne, Portugal, Suisse, etc. La sanction de l'absence de déclaration consistait généralement dans la perte d'avantages sérieux pour la constatation du droit; en Angleterre c'était la perte du droit de priorité. Ces législations se sont trouvées d'emblée en harmonie avec le nouveau texte de la Convention. En France, l'article 6-2° de l'arrêté ministériel du 11 août 1903, qui prescrit la réclamation du droit, était généralement considéré comme n'ayant que la valeur d'une indication dépourvue de toute sanction effective: il revêt actuellement le caractère d'une disposition strictement obligatoire. Les pays qui n'ont aucune organisation de ce genre seront tenus d'en instituer une pour répondre aux prescriptions de la Convention.

94. L'expiration de l'année qui suit le dépôt initial marque la fin des effets du délai de priorité. Ceci ne veut pas dire que le brevet pris dans l'Union après le terme du délai soit nul, l'esprit de la Convention n'est pas d'obliger les unionistes à réunir toutes leurs demandes de brevets dans le cours d'une année. Mais cette affirmation n'a guère que la valeur d'un principe théorique: l'importance reconnue au délai de priorité en tant que protection contre les effets de la publicité suffit à le prouver. Les droits du domaine public sur l'invention

publiée, tenus en échec par le principe de l'article 4 de la Convention, reparaissent dès que celui-ci cesse d'être applicable. Dès lors il sera très rare que le second brevet puisse échapper au vice de défaut de nouveauté dès qu'il ne sera plus protégé par la fiction du droit de priorité. Le cas n'est pas ici le même qu'en droit international commun, où l'étranger déjà breveté peut néanmoins dans certains cas éviter la nullité en effectuant ses dépôts ultérieurs très rapidement; dans notre matière, le délai supérieur à un an qui sépare les deux brevets rend presque inconcevable que l'invention n'ait pas été divulguée soit par la publication officielle, soit par des faits d'exploitation publique. Peut-être cependant ne serait-il pas impossible de supposer qu'un brevet demandé pour la première fois en France avec réquisition de secret temporaire puisse faire après l'expiration du secret, qui coïncide avec celle du délai de priorité, l'objet de dépôts valables dans d'autres Etats de l'Union, à condition que le laps de temps écoulé depuis le moment où la première description cesse d'être réputée secrète soit assez court pour n'avoir permis aucune publicité effective. Mais de telles situations demeureront toujours l'exception et dans l'immense majorité des cas tous les dépôts d'importation se trouveront réunis dans l'année qui suit la demande du brevet initial; tous en conséquence auront pu profiter des avantages qui s'attachent au droit de priorité.

95. Le jeu et les avantages du délai de priorité se localisent dans une période antérieure à la déli-

vrance du brevet d'importation. Mais en ce qui touche l'existence et les effets de celui-ci, la Convention de 1883 n'édicte de dispositions que sur quelques points particuliers; il faut en conclure qu'elle se réfère pour le reste aux lois en vigueur dans chacun des pays d'importation. Elle ne vise pas à l'unification, par une réglementation uniforme, de la variété des législations en matière d'inventions brevetables; elle confère simplement à ses adhérents des avantages de nature à leur permettre d'obtenir dans chacun des Etats contractants la protection de la législation intérieure, augmentée de quelques facilités spéciales d'exploitation. En principe, le brevet d'importation accordé à un unioniste ne se différencie pas de celui qu'on délivre aux nationaux; il peut seulement conférer des avantages supérieurs sur les points qui sont expressément régis par le texte de la Convention, si par exemple la loi intérieure est plus sévère pour les causes de déchéances que l'article 5 de ce traité. En France, on ne pourra relever aucune différence entre le brevet unioniste et le brevet national, quoique la loi de 1844 réglemente la déchéance pour importation d'objets brevetés fabriqués à l'étranger et pour défaut d'exploitation plus strictement que le traité d'Union, mais parce que la loi du 1er juillet 1906 a étendu aux rapports entre nationaux les dispositions de la Convention.

Le fait que l'invention a été l'objet d'un premier dépôt dans un Etat de l'Union n'est pas une

garantie de sa brevetabilité dans tous les autres, même si le dépôt a fait l'objet d'un examen préalable, à plus forte raison si le brevet a été délivré sans garantie. La Convention de 1883 ne touche pas aux dispositions des lois intérieures relativement au mode de délivrance du titre; elles pourront ou non exiger l'examen préalable de l'invention importée. C'est là une solution qui n'est pas contestée; la Conférence de Bruxelles voulait, pour dissiper les doutes qui auraient pu s'élever à ce sujet, introduire dans la Convention un texte disant que le dépôt effectué ultérieurement au brevet initial dans les autres Etats de l'Union (et pendant le délai de priorité), produirait les mêmes effets que s'il y avait été effectué à la date du premier dépôt, et directement. Cette adjonction était inutile et aurait risqué de soulever des difficultés sur le point de départ du brevet d'importation; elle fut écartée.

Le brevet unioniste confère sur notre territoire les mêmes droits au point de vue de l'exploitation matérielle, de l'exploitation juridique et des perfectionnements que le dépôt effectué originairement en France. Il est aussi soumis aux mêmes causes de nullité et de déchéance. Pour la nullité, il faut cependant tenir compte de la période du délai de priorité pendant laquelle la publicité, quoique antérieure au brevet délivré en France et de nature à le vicier aux termes de l'article 30-1° de la loi de 1844, est rendue inopérante contre lui. Bien entendu, les effets du délai de priorité ne sauraient

remonter plus haut que le brevet initial et couvrir le titulaire contre des faits de publicité antérieurs à sa première demande. Et l'hypothèse est intéressante à envisager où cette publicité pourrait vicier le brevet importé sans atteindre le brevet initial: il suffit de supposer que la législation du pays d'origine soit moins rigoureuse au point de vue de la nouveauté que la loi française. Ainsi certains pays admettent comme brevetable l'invention publiée dans un ouvrage non réimprimé depuis plus de cent ans; le brevet entaché d'une telle antériorité resterait valable sur leur territoire, mais serait susceptible d'être annulé s'il était importé en France.

Les mêmes obligations découlant du brevet pour l'unioniste et pour le national, tous deux sont exposés aux mêmes causes de déchéance. Le principe peut être posé en France d'une manière absolue en raison de la confusion du texte de la Convention avec la législation intérieure; il peut comporter des restrictions dans les pays où les dispositions de la loi sont plus rigoureuses que celles de l'article 5 de la Convention.

96. En résumé, le brevet importé emprunte à la loi du pays d'importation tous les caractères et tous les effets qui ne lui sont pas expressément conférés par le texte de la Convention de 1883. Mais n'est-il pas aussi, comme le brevet pris en France par un étranger non-unioniste, régi dans une certaine mesure par sa législation d'origine, par celle du pays où il a le premier créé le mono-

pole de l'invention? En d'autres termes, le brevet initial et les brevets d'importation subséquents sont-ils solidaires ou indépendants?

Lors des travaux préparatoires de la Convention, cette question était déjà discutée et fit naître une vive controverse entre MM. Bozérian, partisan de l'indépendance, et Donzel, qui tenait pour la solidarité. Le texte adopté ne tranchant pas la question, de graves difficultés s'élevèrent, en France notamment, où dans le silence de la Convention force était bien d'appliquer l'article 29 de la loi de 1844 et d'admettre la dépendance des dépôts. Cette solution que la France ne fut pas seule à adopter avait des inconvénients graves, elle obligeait le titulaire à conserver avec soin un grand nombre de brevets dont certains pouvaient lui être inutiles, la déchéance de l'un d'eux eût en effet entraîné la perte de tous les autres. En raison des facilités créées par la Convention, les brevets d'importation se multipliaient, et les tribunaux avaient sans cesse à statuer sur les questions si complexes et délicates que nous avons étudiées avec le droit international commun, touchant l'influence des déchéances et nullités encourues dans les pays de l'Union, ce qui les obligeait à interpréter les lois étrangères. En présence de ces difficultés, la nécessité d'une réforme était vivement soutenue. Le Congrès de Madrid, en 1891, vota l'indépendance des brevets, qui fut introduite dans la Convention par la Conférence de Bruxelles, en 1900, sous les espèces de l'article 4 *bis:* « *Les brevets demandés*

dans les différents Etats contractants par des personnes admises au bénéfice de la Convention aux termes des articles 2 et 3 seront indépendants des brevets obtenus pour la même invention dans les autres Etats adhérents ou non à l'Union ».

Les termes très généraux et très clairs de ce texte ne paraissent pas devoir soulever de grandes difficultés : en fait, sauf de rares divergences dans l'application, la doctrine décide en général que sa portée doit être considérée comme absolue (1). C'est en ce sens que la question a été résolue à la Conférence de Bruxelles, où l'addition d'un texte supplémentaire pour couper court à certaines difficultés d'interprétation soulevées par le gouvernement belge fut rejetée, l'article 4 *bis* ayant été jugé parfaitement clair dans le sens de la suppression de toute solidarité. Cette opinion fut particulièrement appuyée par MM. de Ro et Capitaine, les savants juristes belges, spécialistes des questions de propriété industrielle (2).

97. Cette interprétation est cependant critiquée d'une manière absolue et fondamentale par MM. Pillet et Chabaud. On conçoit, en effet, combien est grave dans une matière aussi importante que celle des brevets et avec une étendue territoriale aussi considérable que l'Union, l'échec causé à la

(1) En ce sens, Gust. Huard, II, p. 469. Pouillet, p. 430. Thaller, Rev. de dr. int. privé, 1908, p. 1 et suiv.

(2) Discussions à la Conférence de Bruxelles. P. I. 1910, p. 82.

théorie du statut personnel par la proclamation du principe de l'indépendance. L'argumentation des auteurs du « Régime international de la Propriété industrielle » vise à écarter l'application de l'article 4 *bis* de la Convention; aussi énoncent-ils d'abord un grand nombre de restrictions sur le sens probable et la portée de ses dispositions. Mais il n'est pas possible de faire disparaître par voie d'interprétation ce qu'il y a dans ce texte de formel et de précis, et leur critique, laissant de côté l'application, va porter sur le principe même de l'indépendance des brevets.

La théorie du statut personnel, qui aboutit à l'unité de création du droit sur la propriété industrielle, est une construction juridique remarquable et dont l'adoption constituerait, sinon peut-être une source d'avantages pratiques, du moins un progrès théorique dans la voie de l'unification du droit international. Nous avons dit pour quelles raisons nous ne croyions pas pouvoir la considérer comme la traduction fidèle de l'esprit de la loi de 1844 et pouvant être dégagée de son texte par voie d'interprétation. Le point de vue de la Convention de 1883 peut-il être jugé différent, et l'article 4 *bis* est-il une addition maladroite et en contradiction avec son esprit?

MM. Pillet et Chabaud le soutiennent dans une argumentation très serrée et approfondie, dont nous ne pouvons malheureusement songer à reprendre le détail, mais dont il faut retenir les éléments principaux. Pour eux, la Convention de

1883, œuvre d'unification législative, n'a pu se baser que sur l'idée de prépondérance du dépôt d'origine dans la création, la délimitation et l'existence du droit : la preuve en est qu'elle a réservé au titulaire du premier brevet la faculté de se faire protéger dans les autres Etats de l'Union, et que c'est à ce même brevet qu'elle a rattaché l'avantage essentiel du droit de priorité.

L'examen des origines et de la préparation de la Convention de 1883 conduit à la considérer comme une solution transactionnelle, un compromis entre les intérêts généraux des unionistes et les exigences des Etats relativement à la sauvegarde de leurs dispositions législatives internes. Il est certain que l'intention originaire des parties contractantes était d'aller beaucoup plus loin dans la voie de l'unification, et que c'est par une série de restrictions successives à la largeur de ce but qu'on est arrivé à l'accord unanime sur le texte actuel. La position la plus objective s'impose donc à l'interprète, qui risquerait d'être égaré s'il cessait un instant de considérer ce qu'on a fait pour se baser sur ce qu'on a pu vouloir faire.

98. Or, si l'on examine attentivement le texte de la Convention, on n'aperçoit pas ce rôle essentiel donné au dépôt initial comme créateur et conservateur du droit. Il serait bizarre cependant qu'ayant voulu l'établir elle ne fît aucune allusion, si minime soit-elle, à cette prépondérance de la législation d'origine en matière de brevets, comme le fait l'article 6 pour les marques de fabrique. Partout, au

contraire, où la Convention n'édicte pas de dispositions particulières et se suffisant à elles-mêmes, sa réglementation est fragmentaire et visiblement destinée à se fondre dans la loi du pays d'importation ; c'est aux nationaux de ce pays qu'est assimilé l'unioniste, il jouit, aux termes de l'article 2, de la même protection, les droits des tiers y sont réservés par l'article 4 à l'encontre du breveté. Les atténuations aux causes de déchéance sont destinées à se combiner avec les exigences légales dans chacun des Etats unionistes, nullement à se fondre dans la législation d'origine du brevet pour en constituer le statut définitif. D'autre part, il ne semble pas que le droit exclusif de se breveter dans l'Union, accordé par l'article 4 au titulaire du premier brevet, et le délai de priorité soient nécessairement la preuve de la prépondérance de la législation d'origine ; ils sont des conséquences de la nature des choses et on n'en peut tirer aucune conclusion particulière. La Convention a pour but la protection de la propriété industrielle ; ses dispositions doivent donc s'appliquer aux titulaires de cette propriété et non pas à des tiers quelconques. Le délai de priorité s'attache au premier brevet parce que celui-ci est le trait d'union entre une invention donnée et les dispositions de la Convention, l'idée de prépondérance de la législation sous l'empire de laquelle il été demandé n'en découle pas nécessairement. Ces deux idées n'ont à notre sens rien de contraire à l'interprétation normale du principe de l'indépendance des brevets.

Ces considérations ne seraient pas absolument suffisantes pour écarter la théorie du statut personnel de la Convention de 1883 si l'article 4 *bis* n'existait pas. Mais il existe et dans l'incertitude d'interprétation du texte antérieur, il vient apporter un élément de décision dont rien ne nous autorise à contester la valeur ni à resteindre la portée. Ici encore l'argumentation de MM. Pillet et Chabaud apparaît comme un admirable plaidoyer en faveur d'une construction théorique, mais non comme l'exacte traduction de l'esprit et du texte de la Convention de 1883 (1).

Par ailleurs, rien dans la préparation de l'acte additionnel de Bruxelles ne permet de croire que ses auteurs aient eu l'intention de lui donner une portée plus restreinte que celle qu'il semble comporter. Le texte de l'article 4 *bis* a été adopté à l'unanimité et presque sans discussion; dans les brefs échanges de vues auxquels il donna lieu, l'indépendance absolue fut particulièrement défendue par les délégués français à propos de quelques difficultés soulevées par la Belgique et surtout par l'Italie. Ce dernier pays admet, en effet, les brevets d'importation *stricto sensu,* introduits par un autre que le breveté, et en fixe la durée sur celle du plus long des brevets pris dans les autres Etats pour la même invention. L'influence de l'article 4

---

(1) Voyez la discussion de la théorie de l'indépendance des brevets dans Pillet et Chabaud, *op. cit.*, chap. XVI, passim.

bis sur ces dépôts fut l'objet de quelques discussions, néanmoins sa portée fut jugée si certaine en Italie qu'une décision ministérielle du 25 mai 1903 y intervint pour préciser que les brevets de cette nature pris par des unionistes seraient indépendants des brevets antérieurs. A l'heure actuelle, du reste, le doute est impossible en présence du nouveau paragraphe 2, ajouté par la Conférence de Washington à l'article 4 *bis* et ainsi conçu : « *Cette disposition doit s'entendre d'une façon absolue, notamment en ce sens que les brevets demandés pendant le délai de priorité sont indépendants, tant au point de vue des causes de nullité et de déchéance que de la durée normale* ». C'est la condamnation définitive de la théorie du statut personnel en matière de brevets dans la Convention de 1883.

99. Les conséquences qui résultent pour le brevet d'importation de l'interprétation littérale et sans restrictions de l'article 4 *bis* ont trait à son indépendance en ce qui concerne sa validité et ses effets, sa durée, les nullités et déchéances dont peut être frappé le brevet initial.

Le brevet importé dans l'Union n'est soumis qu'aux conditions de validité de la loi du pays d'importation, il échappe à toutes celles qui seraient empruntées aux lois des pays où il a été demandé antérieurement. C'est ainsi qu'en Allemagne on ne peut breveter les produits chimiques, mais seulement les moyens qui permettent de les obtenir : rien ne s'oppose à ce qu'un brevet res-

treint aux moyens soit introduit en France comme brevet du produit, sauf à justifier de l'identité des dépôts si l'on veut bénéficier du délai de priorité. De même les obligations particulières au pays d'origine, celle d'accorder des licences en cas de non-exploitation formulée par l'article 11 de la loi allemande du 7 avril 1891 par exemple, ne s'imposent pas pour la conservation du brevet d'importation.

En ce qui concerne la durée du brevet, elle ne peut être autre que celle prévue par la législation du pays qui l'a délivré. Quant à la continuité de son existence, elle ne peut être atteinte que par des causes de nullité ou déchéance survenues dans ce même pays, et reste indépendante du sort des brevets pris dans tous les autres Etats de l'Union. Cependant il faut bien remarquer que l'annulation du premier en date des brevets unionistes est susceptible de créer une publicité rétroactive de nature à vicier les dépôts postérieurs; par contre, la nullité d'un brevet intermédiaire, pris antérieurement à celui qu'on envisage mais après le brevet initial, est sans action, la publicité qu'elle crée étant mise en échec par la fiction du délai de priorité, au cours duquel elle se place.

100. Le deuxième alinéa de l'article 4 *bis* confère à ses dispositions un effet rétroactif en décidant que: « *Cette disposition s'appliquera aux brevets existants au moment de sa mise en vigueur* ». Il faut entendre par là que les brevets unionistes en cours de durée seront rendus indépendants des dépôts antérieurs, mais non que ceux qui ont pu être

annulés antérieurement en vertu du principe de solidarité seront appelés à revivre; ce point résulte clairement du texte même. Il y a cependant, à l'heure actuelle, une tendance générale dans la jurisprudence américaine à rejeter l'application rétroactive du principe d'indépendance, spécialement au point de vue de la durée des brevets, mais ses décisions n'ont pas à l'encontre de l'article 4 *bis* la portée qu'on pourrait être tenté de leur donner. Elles proviennent de ce que la Convention de 1883 n'est pas applicable par elle-même aux Etats-Unis, et de ce que la loi de 1903 qui y a promulgué les dispositions de l'acte additionnel de Bruxelles, a négligé de reconnaître leur effet sur la durée des brevets existant antérieurement. Nous sommes en présence d'une question de législation intérieure et non d'un échec à l'application de la Convention (1).

101. Tel est le mode de combinaison de la Convention de 1883 avec la loi française et plus généralement avec l'ensemble des législations intérieures concernant les inventions du fond. Dans ses grandes lignes, le mécanisme en est très simple; le droit à la protection est ouvert aux unionistes dans tous les Etats contractants, dont les législations conservent leur entière autonomie au point de vue du statut de cette protection, sauf sur certains points où le texte de la Convention est susceptible de venir

---

(1) Cour de Circuit W. D. Pensylvanie, 10 septembre 1909. Cour de New-York, 17 février 1910. P. I. 1911.27, et 20 janvier 1913, Cameron c. Knoxville, P. I. avril 1913.

tempérer la rigueur de leurs dispositions. Le point de vue est différent de celui qu'adopte la loi française pour la protection des étrangers, mais le résultat n'est pas très marqué au regard de la centralisation et de l'unification législative. Il s'accuse davantage dans l'institution du délai de priorité, véritablement collective et qui constitue le trait d'union de toutes ces protections indépendantes. C'est le seul élément vraiment original qu'apporte la Convention dans le statut du brevet unioniste.

Mentionnons en terminant que, par l'article 11 de la Convention, les Etats contractants s'engagent à accorder une protection temporaire aux inventions présentées au public dans les expositions officielles avant d'avoir fait l'objet d'un brevet. Cette question ne touche pas à proprement parler au rôle du dépôt, nous y faisons allusion néanmoins parce que la protection provisoire est susceptible de produire, antérieurement au brevet, des effets analogues sur certains points, elle constitue en quelque sorte un préalable à la protection par le dépôt. La Convention n'en pose que le principe, la réglementation est du ressort des législations intérieures.

102. L'évolution de la protection des inventions en droit international s'est arrêtée au texte de la Convention de 1883, tel qu'il existe aujourd'hui avec les modifications qui y ont été apportées. Cependant il est des branches de la propriété industrielle pour lesquelles ce stade a été dépassé, c'est

le cas des marques de fabrique pour lesquelles l'arrangement de Madrid du 14 avril 1891 a créé le dépôt international, qui aboutit à la reconnaissance du droit dans tous les Etats adhérents moyennant un dépôt d'importation unique. Pareil progrès ne peut-il être réalisé en matière de brevets? La question est en ce moment à l'ordre du jour et la création d'une Union qui instituerait non seulement une organisation commune des demandes de brevets, comme la Convention de 1883, mais un véritable brevet international est actuellement mise en avant. Il ne faut pas se dissimuler cependant que la question est beaucoup plus délicate qu'en matière de marques, pour deux raisons. La première est la divergence des législations sur la question de l'examen préalable, formalité beaucoup plus longue et compliquée en matière d'inventions brevetables que dans les autres branches de propriété industrielle et qui, tant qu'elle n'aura pas disparu, imposera toujours au brevet international une formalité particulière dans chaque pays d'importation, équivalant presque à un dépôt. La seconde est la question de la taxe, qui dans notre matière présente le caractère d'un véritable impôt sur l'exploitation de l'invention. Les divers Etats ne consentiraient pas à se priver de cette source de revenus, et le résultat en serait que le brevet englobant un certain nombre de nations imposerait à son titulaire une charge fiscale écrasante.

Peut-être ces difficultés ne sont-elles pas insurmontables; on propose de faire un compromis en

respectant les législations intérieures au point de vue de l'examen préalable ou en rendant celui-ci facultatif ; on pourrait admettre que le breveté indiquât dans sa demande les pays auxquels il veut restreindre son brevet, ce qui diminuerait la taxe. Quoi qu'il en soit, le brevet international n'apparaît encore que comme un idéal : son apparition, si elle se produit jamais, sera sans doute précédée de mesures d'unification législative auxquelles la voie aura été ouverte par la Convention de 1883 et l'institution du délai de priorité. C'est dans cette voie d'unification qu'on a chance d'obtenir dès à présent des résultats décisifs qui prépareront une réforme plus générale, plutôt qu'en cherchant à réaliser d'emblée l'internationalisation du brevet.

Celle-ci a été cependant proclamée par les Conventions pan-américaines de Mexico (1902) et Rio-de-Janeiro (1906), qui se rattachent toutes deux étroitement au principe du statut personnel. Mais cette innovation est vivement discutée au point de vue théorique par les Etats adhérents, et il n'est possible de tirer aucun enseignement du fonctionnement de cette institution en Amérique, puisque le texte des deux Conventions n'a, à notre connaissance, jamais reçu d'application.

DEUXIÈME PARTIE

LE DÉPOT
EN MATIÈRE DE DESSINS ET MODÈLES

INTRODUCTION

FONDEMENT DE LA PROTECTION DES DESSINS ET MODÈLES

103. Parmi les divers fondements qui peuvent être assignés aux droits de propriété industrielle, nous avons relevé à propos des inventions brevetables la création et le dépôt. Il en est un autre que nombre de législations mettent à la base de l'existence des marques de fabrique : l'occupation ou prise de possession par l'usage au regard du public. De ces critères, lequel va convenir à ces applications de l'art à l'industrie, nommées aussi inventions de la forme, que sont les dessins et modèles industriels ? Au premier abord, leur rapprochement des marques de fabrique paraît assez naturel : dans les deux cas, c'est une forme extérieure, un aspect particulier qui est protégé. Mais un examen attentif démontre que cette analogie est toute superficielle ; il y a dans tout dessin ou modèle un élément de création intellectuelle qui n'existe pas dans la

marque, simple appropriation d'un emblème caractéristique quelconque: l'art appliqué touche de si près à l'art pur que la délimitation de leurs domaines respectifs apparaît presque impossible. La base du droit est différente, dans la marque elle est une relation établie par le public entre un signe distinctif sans valeur propre et un produit; cette relation n'existe pas dans le dessin ou modèle, véritable œuvre de l'intelligence qui peut révéler la personnalité de son auteur et réalise dans le domaine de l'esthétique un élément nouveau au même titre que l'invention brevetable dans le domaine du perfectionnement de la technique. Dans de telles conditions l'occupation constituerait un fondement de droit illogique et injuste, méconnaissant la relation nécessaire entre l'invention de la forme et la personnalité de son auteur: le fait d'usage qui la matérialise doit être réduit au rôle plus modeste de mode de preuve de la création. L'opposition des deux modes d'acquisition du droit en matière de marques et de dessins devient plus saisissante encore lorsque tous deux peuvent être invoqués pour une même combinaison de signes nouvelle. Elle a été relevée en termes très heureux par M. Chabaud dans un ouvrage tout récent: « Il y a, dit-il, dans la création du dessin ou de la forme d'une part, et dans l'utilisation de ce dessin ou de cette forme comme marque de fabrique d'autre part, deux faits distincts et indépendants qui valent chacun à leur auteur une protection distincte et indépendante. La création lui permet de revendiquer le droit exclusif

d'exploiter ce dessin ou cette forme dans tous les domaines... et l'utilisation emblématique lui permet de faire jouer les sanctions... contre ceux qui adopteraient ce dessin ou cette forme comme signe de ralliement de la clientèle dans une industrie similaire » (1).

104. L'occupation étant écartée, nous restons comme en matière d'inventions brevetables en présence de la création et du dépôt. Pour les dessins et modèles comme pour les brevets, il n'est pas douteux que ce ne soit en principe à la création que la loi se rattache pour en faire la base de cette faculté de nature particulière qu'est le monopole de reproduction de l'œuvre. Mais il s'agit de savoir si en fait la naissance du droit devra être subordonnée à l'accomplissement d'une formalité administrative qui revêtira ainsi le caractère attributif, ou si elle sera rattachée directement à l'invention, le dépôt ne jouant plus qu'un rôle accessoire, simple manifestation d'une prétention au droit.

Les deux systèmes ont des partisans et sont appliqués en législation. Leur discussion est compliquée par la survenance d'un élément nouveau et spécial à notre matière, la possibilité d'application à un grand nombre de dessins et modèles des lois sur la protection des œuvres d'art. L'intervention de cette idée nouvelle déplace souvent la question hors du terrain proprement dit de la propriété in-

---

(1) Chabaud. La protection légale des dessins et modèles, p. 9 et 10.

dustrielle, et fournit des arguments en faveur d'une moindre importance accordée au rôle du dépôt, qui ne revêt jamais qu'un caractère accessoire et effacé dans son application à la propriété littéraire et artistique. Mais d'autre part la notion de protection des œuvres d'art ne domine pas toute la matière, bon nombre de dessins et modèles n'étant pas en situation de s'en réclamer, pour lesquels une législation spéciale est nécessaire et doit être fondée sur un des systèmes en présence.

105. En faveur de l'obligation au dépôt préalable à toute exploitation, on fait valoir qu'il constitue un moyen de preuve efficace et de nature à faire disparaître bien des contestations provoquées par la difficulté d'établir de manière précise la date de la création. De plus une protection de courte durée convient en général aux dessins et modèles, qui sont le plus souvent des créations éphémères, soumises au caprice de la mode, il faut que le point de départ en soit établi de façon certaine et indiscutable. Mais d'autre part l'assimilation des dessins et modèles aux inventions brevetables fait l'objet de critiques; une fois reconnu le principe du droit de l'inventeur, sa soumission à une réglementation étroite et restrictive ne peut se justifier que par l'intérêt primordial du domaine public. Cet intérêt n'est pas dans notre matière bien considérable, les manifestations de l'art ou de la technique du dessinateur industriel s'individualisant en général dans chacune des productions obtenues et conservant un caractère particulier sans exer-

cer sur la réalisation d'œuvres analogues d'influence sensible. En outre le dessin ou modèle a le plus souvent lorsque cesse la protection perdu le cachet de nouveauté ou d'originalité qui faisait son prix, et les fabricants concurrents de celui qui l'employait auront normalement plus d'intérêt à rechercher des types nouveaux qu'à prendre dans le domaine public celui qui vient d'y tomber pour en généraliser l'application.

L'obligation au dépôt préalable est très gênante dans un grand nombre d'industries, celles notamment qui sont le plus étroitement en relation avec la mode: il est souvent nécessaire d'y créer une foule de dessins et de les essayer dans le public avant d'en trouver un seul qui satisfasse les exigences de la clientèle, et auquel sa vogue garantisse une existence de quelque durée.

En présence de ces arguments contradictoires, on peut hésiter sur le caractère qu'il convient de donner au dépôt, surtout étant donné qu'il y a souvent sur ce point antagonisme entre les intérêts des fabricants dans une branche d'industrie et dans une autre. Les législations positives se ressentent de cette incertitude: les unes n'ont organisé aucune protection spéciale pour les dessins et modèles, qui ne peuvent alors invoquer que les lois sur la propriété artistique s'ils satisfont à leurs dispositions (1). Ces législations, inspirées du prin-

---

(1) Tel est le cas de la République Argentine et des Pays-Bas par exemple. La Suède ne protège spécialement les

cipe de l'unité de l'art, que M.Philipon aurait voulu voir introduire en France par l'unité de protection et l'absence de distinction entre l'art pur et l'art appliqué, sont en tout état de cause insuffisantes et n'assurent qu'une organisation incomplète de la protection, tous les dessins et tous les modèles n'étant pas assimilables à des œuvres d'art. Avec ce régime le rôle du dépôt est toujours très restreint; le caractère original des créations artistiques rendant cette formalité moins nécessaire qu'elle ne l'est en matière industrielle, elle sera souvent un simple préliminaire de forme à l'exercice de poursuites. D'autres pays assimilent les inventions de la forme à celles du fond, délimitant le domaine de l'art et celui de l'industrie, et imposant aux créateurs le dépôt de leurs dessins avant toute publicité, comme en matière de brevets (Italie, Mexique), et même le faisant précéder d'un examen préalable (Etats-Unis, Grande-Bretagne) [1]. Les dispositions de l'ancienne loi française du 18 mars 1806 étaient interprétées dans un sens analogue par la jurisprudence et une partie de la doctrine.

106. Pour aboutir à une transaction entre ces deux systèmes absolus et pallier dans une certaine

---

dessins et modèles industriels que dans une seule branche d'industrie, la métallurgie (Loi du 10 juillet 1899).

(1) En Italie, loi du 30 août 1878; au Mexique loi du 25 août 1905. Aux Etats-Unis, section 4929 des statuts revisés et loi du 9 mai 1902. Pour la Grande-Bretagne, loi du 28 août 1907.

mesure les inconvénients de chacun, certaines législations ont adopté un moyen terme, et, tout en rattachant la naissance du droit à la création de l'œuvre, en ont subordonné la sanction à l'accomplissement de la formalité du dépôt. La France s'est ralliée à ce système par la loi du 14 juillet 1909, poussant même très loin la distinction entre l'existence et l'exercice du droit, la première n'ayant rigoureusement que la valeur d'un principe en l'absence d'enregistrement. C'est là un régime analogue à celui qui existe en matière de marques de fabrique dans les pays qui donnent au dépôt des signes de ralliement de la clientèle le caractère déclaratif, sauf la différence dans le fondement de l'appropriation qui a été mise en lumière plus haut, la création remplaçant l'occupation.

Un régime transactionnel entre les deux caractères du dépôt a été également établi par la loi norvégienne du 2 juillet 1910, mais sur des bases différentes de celles qui viennent d'être examinées et tout à fait intéressantes à étudier (1). Cette loi

---

(1) Loi norvégienne du 2 juillet 1910. — Art. 2. Le dessin ou modèle n'est pas considéré comme nouveau s'il a été accessible au public avant le dépôt, ou s'il ressemble à tel point à un dessin ou modèle tombé dans le domaine public qu'il ne représente pas par comparaison une œuvre originale.

Art. 3. Le droit à la protection appartient à l'auteur du dessin ou modèle ou à son cessionnaire.

Art. 12. Un dessin ou modèle enregistré peut être retiré à son propriétaire par décision judiciaire lorsqu'il est prouvé

crée en quelque sorte une forme nouvelle d'enregistrement, qui présente vis-à-vis du domaine public le caractère attributif, la nouveauté et l'absence de publicité avant le dépôt étant exigées et le point de départ de la protection étant fixé non par la création mais par la date de l'enregistrement. Au regard des tiers au contraire, le dépôt est simplement déclaratif de droits, la protection étant accordée à l'inventeur seul, qui a un droit de revendication sous condition de prouver sa priorité de création: les tiers possèdent également une action en nullité contre tout dépôt accompli par un autre que l'ayant droit au bénéfice de la protection. Ce double caractère de l'enregistrement est bien une disposition originale, sans analogie avec l'action en subrogation qui existe en France en matière d'inventions brevetables: celle-ci n'empêche pas en effet le brevet d'être attributif de propriété, elle n'est donnée qu'au titulaire légitime du droit et seulement dans le cas où il en a été dépouillé par fraude.

Ces systèmes mixtes constituent, dans une matière dont la réglementation est difficile parce qu'elle appartient à la fois aux domaines de la protection des œuvres artistique et de la législation

---

que celui-ci, d'après les prescriptions de l'article 3, n'a pas droit à la protection.

Dans les deux mois de ce retrait, le demandeur peut, lorsqu'il est l'auteur ou cessionnaire de l'auteur du dessin ou modèle, en requérir le transfert à son nom (P. I., 1911, p. 22.

industrielle, des tentatives de conciliation de l'intérêt des fabricants et de celui du public qui paraissent heureuses. Ils sont de nature, par les facilités qu'ils accordent aux créateurs de dessins et modèles, à généraliser la protection proprement industrielle des inventions de la forme, pour lesquelles les difficultés occasionnées par un régime de dépôt purement attributif incitent souvent à préférer la protection accordée aux œuvres d'art, lorsqu'elle leur est applicable.

CHAPITRE PREMIER

ROLE DU DÉPOT DANS LE DROIT INTERNE

SECTION PRÉLIMINAIRE. — EVOLUTION DU ROLE DU DÉPOT DANS LA MATIÈRE DES DESSINS ET MODÈLES

107. Sous l'ancien régime la protection des dessins et modèles de fabrique était du ressort des règlements corporatifs, spéciaux à chaque corps de métier et à chaque ville du royaume. Tous n'ont pas été étudiés, mais dans l'ensemble on peut tirer de leurs dispositions la conclusion que la propriété des inventions de la forme se rattachait à la création et ne comportait aucune formalité spéciale pour être reconnue. L'intervention du pouvoir central se manifesta pour la première fois dans l'industrie de la soierie à Lyon, pour homologuer une ordonnance du Consulat lyonnais du 25 octobre 1711, interdisant aux ouvriers et employés des fabriques de contrefaire les dessins. Dans la suite des arrêts du Conseil d'Etat reconnurent, toujours dans la même industrie, la perpétuité du droit de l'inventeur sur son dessin, mais sans qu'il soit fait allusion au dépôt. Cette formalité ap-

paraît pour la première fois et presque simultanément pour les modèles dans le règlement de la corporation des maîtres fondeurs de Paris en date du 21 avril 1766, et pour les dessins dans l'arrêt du Conseil du 14 juillet 1787, réorganisant la protection de leur propriété dans l'industrie de la soie, et la généralisant à toutes les fabriques du royaume.

108. L'étude de ces deux textes est très intéressante comme précédent historique des législations modernes dont ils contiennent en germe presque toutes les dispositions. Nous en extrayons les passages relatifs au rôle du dépôt: le règlement du 21 avril 1766 dispose:

Art. 2. — *Pour découvrir et empêcher dorénavant le vol et pillage des modèles, les maîtres fondeurs, qui en font ou feront de nouveaux, tels qu'ils soient, seront tenus de faire ou faire faire un dessin de la pièce, très juste et très conforme au modèle et de même grandeur.*

Art. 3. — *Les dessins et modèles seront apportés au bureau de la communauté des maîtres fondeurs...*

Art. 4. — *Il y aura au bureau un registre pour enregistrer les modèles et dessins. Le dessin sera numéroté et restera au bureau pour servir de témoin en cas de difficulté... et le dessin sera plié et cacheté, si le maître le juge à propos, pour n'être vu de personne qu'en cas de difficulté.*

Pour les dessins, l'arrêt du Conseil du roi du 14 juillet 1787 décide que:

Art. 5. — *Les fabricants qui auront inventé ou fait faire un dessin et désireront s'en conserver l'exécution seront tenus, pour les dessins nouveaux qui seront faits à compter du jour de la publication du présent arrêt, d'en présenter l'esquisse originale ou un échantillon à leur choix au bureau de leur communauté, dont sera dressé procès-verbal de description...*

Art. 6. — *Faute par les fabricants d'avoir rempli les formalités prescrites par l'article précédent avant la mise en vente des étoffes fabriquées suivant de nouveaux dessins, ils seront et demeureront déchus de toute réclamation.*

Art. 7. — *Les fabricants qui auront rempli les formalités prescrites par l'article* 5 *seront censés propriétaires uniques des dessins qu'ils auront présentés au bureau de leur communauté.*

Ces deux documents marquent un changement profond dans le fondement de la protection, qui n'est plus la création, mais le dépôt; dès lors que cette formalité fut établie, elle ne pouvait que revêtir le caractère attributif, l'idée de l'enregistrement déclaratif et facultatif étant toute moderne. C'est en effet ce que décident le règlement de 1766 et l'arrêt de 1787; le premier fut imité dans presque toutes les corporations où les modèles étaient en usage; le second établissait de plus le caractère temporaire de la protection des dessins, mais cette partie de ses dispositions ne fut jamais mise en vigueur dans la fabrique lyonnaise, où le système de la perpétuité du droit était traditionnel.

109. Avec la Révolution et la disparition du régime corporatif, il ne subsista rien de cette réglementation, et il ne fut plus question des dessins et modèles jusqu'à la loi des 19-24 juillet 1793 sur la protection des œuvres littéraires et artistiques. Cette loi était-elle applicable aux inventions de la forme, ses dispositions étaient-elles restreintes à l'art pur ou pouvaient-elles viser les applications industrielles, a-t-elle été appliquée en fait à des dessins ou modèles? Toutes ces questions demeurent controversées, en tout cas les espèces où la législation nouvelle fut invoquée en notre matière ne paraissent pas avoir été bien nombreuses, on ne cite guère qu'un jugement du Tribunal de Gien et un arrêt de la Cour criminelle du Loiret, confirmés par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 brumaire de l'an XIII. Aucune de ces décisions, motivées en grande partie sur des questions de fait, n'est bien concluante en faveur de l'une ou l'autre des opinions en présence (1).

Quoi qu'il en soit de cette controverse, il est nécessaire de préciser ici, surtout pour éclairer les développements qui suivront, le fondement du

---

(1) Pour la discussion de cette controverse on peut consulter notamment en faveur de l'application de la loi aux dessins et modèles industriels : Gastambide, Traité de la contr., p. 323. Pouillet, Dessins, p. 23. Prache, Rapport à la Chambre des Députés sur le projet de loi de 1907 (Journal Officiel du 10 avril 1908). En sens contraire, Vaunois, Dessins et modèles de fabrique, p. 13. M. Chabaud, *op. cit.*, p. 39 paraît pencher en faveur de cette dernière opinion.

droit créé par la loi de 1793. Ce fondement est exclusivement la création, sans qu'aucune formalité accessoire soit nécessaire. Le dépôt n'est qu'un préliminaire à l'exercice des poursuites, sans influence sur le fond du droit et qui n'a aucun caractère substantiel, la poursuite entachée de nullité parce qu'il aurait été omis pouvant être reprise après son accomplissement et pouvant être exercée contre tous les faits préjudiciables au créateur, antérieurs ou postérieurs au dépôt. Ce dépôt, qui se fait à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des estampes, n'a rien de commun avec l'enregistrement industriel que nous étudions : sa nécessité est d'ailleurs contestée pour toutes les œuvres qui ne sont pas imprimées ni gravées, en raison des termes restrictifs de l'article 6 de la loi de 1793.

110. Sur la réclamation des intéressés lésés par cette insuffisance de réglementation, deux articles furent introduits dans la loi du 18 mars 1806, organisatrice des Conseils de prud'hommes, pour réglementer le dépôt des dessins industriels. Cette loi, spéciale à Lyon à l'origine put être dans la suite étendue à toute la France et appliquée par la jurisprudence aux modèles. Quel était son champ d'application, devait-elle se cumuler avec la loi de 1793, pouvait-on opter entre les deux ou chacune conservait-elle son domaine propre? La réponse à ces questions importe à notre point de vue, car d'après elle on déterminera le rôle du dépôt par la loi de 1793 ou par celle de 1806. Les tendances qui se fi-

rent jour tout d'abord paraissaient considérer les dispositions de la loi de 1806 comme des émanations de la législation sur la propriété artistique, mais bientôt, à la suite d'un avis du Conseil d'Etat du 30 mai 1823, le domaine respectif des deux législations tendit à se préciser sur la base d'une distinction entre l'art pur et l'art appliqué : la thèse du cumul fut écartée et la nécessité s'imposa d'établir un critérium d'application de la protection artistique et de la protection industrielle. La jurisprudence se fixa successivement sur des bases diverses (1), un seul arrêt ayant admis la possibilité de l'option, qui avait été proposée par certains auteurs en présence de la difficulté de discerner le caractère artistique ou industriel d'un dessin ou modèle (2).

Si donc certaines inventions de la forme qui se trouvaient sur la limite du champ d'application des deux lois devaient parfois pouvoir, en raison de la diversité des critères sur lesquels se fondait la prééminence de l'une ou de l'autre, se réclamer de la protection offerte aux œuvres artistiques par la loi de 1793, c'était normalement la loi de 1806 qui devait régir toutes les créations d'ordre industriel.

111. Le texte des articles 15, 16 et 17 de la loi du 18 mars 1806 ne précise pas le rôle ni le caractère

---

(1) Voyez l'examen des différents critères susceptibles de différencier l'art pur de l'art appliqué dans Pouillet, p. 39 et s. Vaunois, p. 26 et s. Chabaud, p. 45 et s., etc.

(2) Trib. Seine, 19 mars 1900. Le Droit, 12 juillet 1900.

du dépôt qu'ils instituent. Les tendances qui se manifestèrent d'abord et que nous avons relevées, à faire de cette loi un cas particulier de celle de 1793, conduisirent les tribunaux à rapprocher le rôle du dépôt dans les deux cas, et à faire de l'enregistrement effectué en vertu de la loi de 1806 un simple préliminaire aux poursuites, à lui reconnaître le caractère déclaratif. La Cour de cassation, qui avait d'abord hésité à se prononcer et déclaré qu'il n'y avait là qu'une question de fait (1), se rallia formellement à cette théorie dans un arrêt du 17 mai 1843 (2). Les termes très précis et très nets de cette décision auraient pu fixer la jurisprudence : il n'en fut rien et quelques années après la Chambre des requêtes proclamait en des considérants non moins formels de son arrêt célèbre du 1er juillet 1850 (3), la nécessité du dépôt préalable à toute exploitation et à toute publicité, par assimilation des dessins et modèles aux inventions brevetables. En d'autres termes elle créait le régime du dépôt attributif. A la réserve d'un seul arrêt en sens contraire, qui, chose curieuse, émane lui aussi de la Cour de cassation (4), le caractère nouveau conféré à l'enregistrement par cette interprétation de la loi de 1806 a été affirmé depuis lors par une jurisprudence constante (5).

---

(1) Req. 31 mai 1827, D. 27.1.260.
(2) Req. 17 mai 1843, Gaz. Pal. 43.2.497
(3) Req. 1er juillet 1860, D. 60.1.203.
(4) Cass. 30 juin 1865 Pat. 65.335.
(5) Lyon, 3 juin 1870, Pat. 70.363, Cass. 26 janv. 1884.

L'emploi de l'expression «dépôt attributif» pour caractériser le statut de l'appropriation des dessins et aussi des modèles (pour lesquels l'évolution jurisprudentielle fut parallèle à celle que nous venons de retracer, quoique un peu plus tardive), depuis l'arrêt du 1er juillet 1850, est critiqué par M. Chabaud: « Le dépôt de la loi de 1806, dit-il, ne méritait donc pas le nom de dépôt attributif que lui donnèrent ses contempteurs; il ne créait qu'une présomption au profit de celui qui l'effectuait, présomption qui s'évanouissait devant la preuve que le dessin était dans le domaine public avant le dépôt ou qu'il émanait d'un tiers » (*op. cit.*, p. 36). Si M. Chabaud veut simplement dire par là que les droits du véritable créateur du dessin ou modèle d'après la loi de 1806 sont un peu plus grands que ceux de l'inventeur en matière de brevets, où l'action en subrogation ne garantit que contre la fraude, et qu'il pourra triompher même en cas de rencontre d'idées fortuite, cette solution acceptée par M. Philipon et par Pouillet, paraît défendable (1). Mais s'il entend affirmer, comme tout semble le faire croire, que le défaut de relation entre le déposant et l'œuvre créée ait pu être sous l'empire de la loi de 1806, une cause de nul-

---

D. 84.1.375. Trib. Seine, 3 déc. 1891, Pat. 92.224. Dijon, 5 févr. 1894, D. 94.2.175. Dans le même sens Gastambide. Des contrefaçons en tout genre, n° 341. Vaunois, p. 122. G. Huard, II. p. 510.

(1) Philipon. Dessins et modèles industriels, p. 111. Pouillet, p. 242.

lité du dépôt invocable par les tiers, nous ne croyons pas pouvoir nous rallier à son opinion : il serait étrange que des personnes qui ne pouvaient faire valoir aucun droit privatif sur l'invention de la forme aient été admises à demander compte au déposant de la part personnelle qu'il avait pu prendre dans la création d'une œuvre que personne autre ne revendiquait.

Pendant toute la seconde moitié du XIXe siècle, la situation fut donc très nette, la loi de 1806 s'appliquant en principe seule aux dessins et modèles industriels et exigeant le dépôt préalable. Ce régime souleva de vives récriminations, non seulement à cause de la gêne qu'il créait dans beaucoup d'exploitations, mais surtout à cause des difficultés de délimitation des domaines de l'art et de l'industrie. Toute œuvre dont le caractère était incertain, intermédiaire entre l'art pur et l'art appliqué, et qui n'avait pas été déposée en vertu de la loi de 1806 avant d'être rendue publique, risquait d'être perdue pour son auteur si une décision de jurisprudence lui refusait la protection de la loi de 1793 en lui conférant d'autorité la qualification industrielle. Le besoin d'une réforme se faisait donc sentir et groupa autour du principe de l'unité de l'art les industriels dont les créations présentaient le plus nettement le caractère artistique.

112. Les réclamations des intéressés aboutirent à la loi du 11 mars 1902, interprétative de celles des 19-24 juillet 1793, et dont l'article 2 étend aux sculpteurs et dessinateurs d'ornement la protec-

tion des œuvres d'art quels que soient le mérite et la destination de leurs œuvres. L'exacte délimitation du domaine de cette loi au regard de celle de 1806 a donné lieu à une controverse, motivée par l'absence de toute disposition envisageant la combinaison des deux textes, et qui met en présence deux opinions contraires. L'une, soutenue par M. Gustave Huard au Congrès de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle de Lille (1902), conclut à l'abrogation de la loi de 1806 par celle de 1902 au regard des œuvres de sculpture et de dessin d'ornement. M. Chabaud arrive à peu près à la même solution en écartant en principe la possibilité du cumul des deux lois, et conclut que la conciliation des deux textes est un problème insoluble (1).

L'autre opinion, tout en reconnaissant la difficulté de délimiter le champ d'application des deux protections, admet qu'elles ne sont pas exclusives l'une de l'autre, et que la loi de 1902 ne vise qu'à faire de la protection artistique le droit commun pour les œuvres de sculpture et de dessin d'ornement, sans leur enlever toute possibilité d'invoquer les dispositions de la loi de 1806. Quoi qu'il en soit de cette discussion, qu'il n'entre pas dans le cadre de cette étude de trancher, on distingue facilement quelles modifications étaient apportées au rôle du

---

(1) G. Huard. Bulletin de l'Association française, 1902, t. II, p. 288 et Propr. intellectuelle, II, p. 490. Chabaud, p. 81.

dépôt, suivant que l'on se rangeait à l'une ou à l'autre solution. Avec la thèse de l'abrogation partielle de la loi de 1806, certaines inventions de la forme dont le caractère était certainement industriel se trouvaient placées d'autorité au rang d'œuvres d'art et réduites à invoquer les lois de 1793-1902, sans pouvoir se réclamer de la loi spéciale; elles cessaient par suite d'être astreintes au dépôt préalable.

Au contraire, la théorie du cumul conduisait pour ce qui concerne les œuvres de sculpture et de dessin d'ornement à un régime analogue à celui que consacre actuellement la loi du 14 juillet 1909, le choix entre deux protections possibles, mais avec cette différence que si le créateur entendait se réclamer de la loi de 1806, il devait effectuer le dépôt avant toute publicité: faute d'avoir pris cette précaution il ne pouvait plus se réclamer que des lois de 1793-1902. Pour toutes les inventions de la forme qui ne rentraient pas dans le cadre de la loi de 1902 ou n'étaient pas assimilables à des œuvres d'art, la loi de 1806 demeurait seule applicable et imposait l'enregistrement attributif (1).

113. Indépendamment de l'évolution qui a abouti à la loi de 1902, et à laquelle se rattache une propo-

---

(1) La théorie du cumul a été soutenue par M. Maillard au Congrès de Lille en 1902. Elle est acceptée par Pouillet (p. 66) et par M. le professeur Laborde dans son Commentaire de la loi du 14 juillet 1909 (Lois nouvelles, 1910, p. 190 en note).

sition de M. Philipon en date de 1886, visant à unifier la protection de tous les dessins et modèles sur le principe de l'unité de l'art, la loi de 1806 a toujours été considérée en elle-même comme incomplète et insuffisante, et durant tout le cours du XIXe siècle, une série de projets ont tendu à constituer une législation plus précise et une organisation meilleure de la protection. Les plus récents sont les propositions de M. Bozérian en 1876 et 1877, créant un régime complet de propriété des œuvres d'art appliqué à l'industrie, et basées sur le principe du dépôt attributif. Ce fut une des raisons de leur échec, et les choses en restèrent là jusqu'à l'apparition du projet de loi de 1907, qui est devenu la loi du 14 juillet 1909, régissant actuellement la matière.

La loi du 14 juillet 1909 se montre très libérale au point de vue du fondement de son application : elle rejette le principe de la distinction entre l'art pur et l'art appliqué et offre sa protection à toutes les inventions de la forme quel qu'en soit le caractère. Elle laisse, en outre, subsister les dispositions des lois de 1793-1902 et son article premier consacre la possibilité du cumul entre la protection artistique et la protection industrielle. Ainsi toutes les fois qu'en raison du caractère d'œuvre d'art du dessin ou modèle considéré, la protection des lois de 1793-1902 peut être invoquée pour lui, le créateur a le choix entre leurs dispositions et celles de la loi spéciale du 14 juillet 1909. Et cette option n'est pas sans quelque bizarrerie, puisqu'elle est

de nature à soumettre le droit à des conditions absolument différentes quant à sa durée et à ses effets, suivant que l'une ou l'autre législation est préférée. Ainsi pour toute invention de la forme d'aspect artistique, ou ressortissant à la sculpture ou au dessin d'ornement, les dispositions des lois de 1793-1902 sont applicables et si l'on s'en réclame le dépôt présentera le caractère très effacé que nous lui avons reconnu d'après ces lois. Si au contraire le dessin ou modèle est étranger au domaine de l'art, ou si son auteur préfère invoquer la loi de 1909, le dépôt aura les effets qui lui sont conférés par cette loi.

Lors du dépôt du projet de loi en 1907, l'exigence de l'enregistrement préalable à toute exploitation était vivement critiquée, et l'on se trouvait sous l'influence d'un courant d'idées manifesté par la proposition Philipon et la loi de 1902, favorable à l'assimilation des inventions de la forme aux œuvres d'art. On voulut concilier les deux idées opposées représentées respectivement par la loi de 1806 et celle de 1902, en donnant au dépôt un caractère mixte, analogue à celui qu'il possède en matière de marques d'après la loi de 1857. L'influence du dépôt est nulle au regard de la création de propriété, mais son existence est essentielle dès que le créateur élève des prétentions à la jouissance exclusive de son œuvre. L'enregistrement est à la fois déclaratif de droits et attributif des avantages de la loi spéciale, qui seule permet la poursuite des usurpations et contrefaçons. Cette solution

transactionnelle constitue l'aboutissement actuel de l'évolution en France du rôle juridique du dépôt en matière d'inventions de la forme. Il est nécessaire de l'étudier en détail, car la loi de 1909 forme à l'heure actuelle le droit commun de la protection des dessins et modèles, et peut seule être considérée à proprement parler comme faisant partie de la législation industrielle.

Section I. — Role du dépot dans l'acquisition du droit

114. Les difficultés qui se rencontrent dans la délimitation du domaine des inventions de la forme et de celui des œuvres artistiques se retrouvent lorsqu'on veut isoler les dessins et modèles des autres branches de la propriété industrielle. Il arrive souvent, en effet, que certaines créations qui revêtent l'aspect de formes plastiques participent également de l'invention brevetable. Le résultat pratique industriel qui résulte de leur utilisation peut être prédominant ou simplement mélangé d'une manière inséparable à l'apparence extérieure nouvelle qu'elles réalisent. D'autre part, si rien n'oblige celui qui veut acquérir une marque de fabrique à lui donner le caractère de nouveauté en elle-même requis par la loi de 1909 pour les inventions de la forme qu'elle protège, il peut se faire cependant qu'une marque revête une forme originale qui lui donne droit à se réclamer comme dessin des dispositions de cette loi.

Cette incertitude dans les limites du domaine des inventions de la forme ne peut manquer d'influer sur le dépôt. Quel mode de protection faudra-t-il requérir pour ces créations susceptibles de satisfaire aux exigences de deux lois et d'appartenir à deux branches de propriété industrielle à la fois? Sera-t-on admis à choisir, ou bien la nature et le caractère de l'enregistrement seront-ils déterminés par des règles préétablies?

En ce qui touche les inventions brevetables qui constituent en même temps des dessins ou modèles nouveaux, on peut poser en principe que leur dépôt doit toujours et exclusivement être régi par la loi de 1844 et non par celle de 1909. L'article 2 al. 2 de cette dernière loi dispose en effet que : « *Si le même objet peut être considéré à la fois comme un dessin ou modèle nouveau et comme une invention brevetable, et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention, ledit objet ne peut être protégé que conformément à la loi du* 5 *juillet* 1844 ».

Il résulte de ce texte qu'il n'existe qu'un seul cas où le dépôt effectué en vertu de la loi de 1909 puisse se concevoir dans notre hypothèse, et au besoin coexister avec la protection par brevet : c'est celui où l'invention de la forme et celle du fond, quoique s'appliquant à un objet identique, sont nettement séparables et susceptibles d'être isolées dans leur mise en œuvre. Mais toutes les fois que la création nouvelle réunira les caractères qui dé-

terminent la brevetabilité, ou simplement que ces caractères se trouveront inclus en elle de façon à ne pouvoir être séparés de l'aspect nouveau, le dépôt ne pourra avoir pour objet qu'une demande de brevet et jamais une demande de protection par la loi de 1909.

Il est universellement admis que le critérium entre l'invention brevetable et l'art industriel doit se trouver dans la différence qui sépare l'agrément esthétique nouveau du résultat proprement industriel (1).

La différence de caractère du dépôt dans les deux hypothèses impose aux intéressés la plus grande circonspection: une création nouvelle imprudemment livrée à la publicité parce que son auteur comptait sur l'application de la loi de 1909 pourra se voir refuser la protection de cette loi comme étant une invention brevetable, et ne plus pouvoir faire l'objet d'une demande de brevet comme ne satisfaisant plus aux exigences légales de nouveauté au regard du domaine public.

La même création présentant un aspect nouveau peut être considérée comme dessin et comme marque: rien n'empêche les deux protections des lois de 1909 et de 1857 de coexister, soit au bénéfice du même titulaire, soit au profit de titulaires différents. Chacune n'a d'effets que dans son domaine propre, et les deux dépôts dont l'invention peut

---

(1) Laborde. Lois nouvelles, 1910, p. 197. Chabaud, p. 180. Cass. 8 mars 1877 et 13 février 1879. Pat. 79.259.

faire l'objet comme dessin et comme marque conservent leur caractère et leurs effets propres. Il n'est pas douteux que celui qui a opéré le dépôt d'un dessin ou modèle ait le droit d'en interdire l'usage aux tiers comme marque de fabrique; par contre le propriétaire d'une marque constituant un dessin original, dont le droit ne porte que sur le signe distinctif d'un produit dans une industrie donnée, ne pourrait en interdire l'usage comme dessin de fabrique. Mais il lui serait possible d'opérer le dépôt d'après la loi de 1909, il trouverait même dans son usage préexistant de l'œuvre à titre de marque une preuve de son antériorité de création.

Le champ d'application du dépôt institué par la loi de 1909 étant ainsi déterminé, il convient d'étudier cette formalité en elle-même. L'intention du législateur relativement au caractère qui doit lui être reconnu apparaît clairement dans les travaux préparatoires. Il voulait consacrer l'indépendance du droit et de la formalité d'enregistrement « de manière, dit le rapport de M. Lemarié au Sénat sur le projet de loi (2), que si un industriel refuse d'accomplir le dépôt, il conserve quand même son droit intact ». D'autre part, une relation nécessaire subsiste entre le dépôt et la protection efficace de la propriété: « *Les dessins ou modèles régulièrement déposés, jouiront seuls du bénéfice de*

---

(2) Journal Officiel du 17 juin 1909. Annexes

la présente loi », dit l'article 3 de la loi de 1909.

C'est donc un double rôle que va jouer l'enregistrement sous l'empire de cette loi, déclaratif de droits, attributif de la protection. Et il est nécessaire d'insister sur ce caractère mixte du dépôt que les auteurs qui ont étudié la question ont une tendance à faire disparaître au profit de son caractère obligatoire pour la défense du droit. Leur point de vue se comprend du reste fort bien. Dans aucune autre branche de la propriété industrielle la dualité entre le principe de l'existence et celui de l'exercice du droit n'est aussi nettement marquée que dans la matière des inventions de la forme. En ce qui touche les inventions brevetables, cette distinction disparaît derrière le caractère attributif du dépôt, et la relation entre la priorité de découverte et la concession du brevet reste un principe théorique qui n'est sanctionné qu'en cas de fraude. En matière de marques de fabrique, où l'enregistrement présente le même caractère que celui des dessins et modèles, le principe de la distinction entre la reconnaissance du droit et sa sanction voit sa portée très affaiblie en fait par l'existence de l'action en concurrence déloyale. Est-ce à dire que cette action ne puisse sanctionner l'usurpation des inventions de la forme? Si sans doute, et M. Prache, rapporteur du projet de loi à la Chambre des députés, en a fait ressortir à plusieurs reprises la possibilité. Par contre, M. Chabaud l'écarte en principe car, dit-il, l'article 1382 n'a que la valeur

d'une sanction qui ne peut trouver son fondement dans un acte licite, et puisque le droit de reproduction ne devient exclusif que du jour du dépôt, l'imitation du dessin ou modèle non déposé n'a rien de répréhensible (1). Cependant il ne serait peut-être pas impossible, même sans recourir aux théories modernes de l'abus du droit, d'assigner une base à l'action. Le droit reconnu par la loi de 1909 au créateur sur son œuvre n'est pas seulement un élément de validité du dépôt, il existe par lui-même et indépendamment de toute protection. Il suffit pour s'en convaincre de lire l'article 3 al. 3 de la loi et d'en rapprocher l'article 11, qui réserve la possibilité d'exercice d'actions autres que celles qu'organise la loi de 1909, ce qui peut s'entendre aussi bien de l'action en concurrence déloyale que de celles qui sanctionnent le droit de propriété artistique. Mais, alors même que l'action en concurrence déloyale serait fondée en notre matière, il faut voir qu'une atteinte quelconque à un droit quelconque ne suffit pas à en constituer la base, elle exige des actes commis de mauvaise foi en vue d'amener une confusion entre établissements industriels préjudiciable au libre exercice du commerce. L'usurpation d'une marque de fabrique, signe indifférent en lui-même et qui n'a d'autre intérêt que d'être une garantie de la valeur de l'objet qu'elle recouvre, implique facilement l'intention frauduleuse d'amener une confusion entre produits. Au

(1) Chabaud, p 108.

contraire, en matière de dessins et modèles la preuve de la mauvaise foi de l'imitateur et du préjudice subi seront difficiles à rapporter: on peut avoir connaissance de l'invention sans savoir qu'elle est l'objet d'un droit de propriété au profit d'un tiers. Toutes les fois que l'imitation ne sera accompagnée d'aucune circonstance étrangère de nature à impliquer la mauvaise foi ou ne portera pas sur une série de formes nouvelles rendant possible la confusion des établissements, l'action en concurrence déloyale sera dépourvue d'efficacité pratique.

Dans ces conditions on peut préciser la distinction fondamentale établie par la loi entre la reconnaissance du droit et son exercice, la première basée sur la création de l'œuvre d'art, la seconde sur son dépôt.

115. Le principe du droit naît de la création : c'est dire que le premier qui a découvert une forme plastique ou un aspect nouveaux, ou imaginé une application inédite d'éléments connus, acquiert par là même le droit à demander pour son œuvre l'application de la loi de 1909. En l'absence de toute sanction par voie d'action de ses droits antérieurement au dépôt, on peut caractériser justement sa situation en disant qu'il acquiert au regard des tiers le droit exclusif d'opérer le dépôt de son dessin. Il peut, pour user de ce droit, attendre autant qu'il le voudra, sous les restrictions que nous examinerons plus loin avec le rôle du dépôt dans la conservation de la propriété.

116. Avant l'accomplissement du dépôt, le monopole d'exploitation n'existe pas en fait puisque le créateur se trouve dans l'impossibilité de mettre fin aux contrefaçons de son œuvre par les concurrents et que l'action en concurrence déloyale est restreinte entre ses mains à des cas très spéciaux. Mais nul ne peut prétendre enlever à l'inventeur le droit d'user de son dessin ou modèle, pourvu bien entendu qu'il soit en situation de prouver sa priorité de création. Il résistera par voie d'exception aux tentatives de ses concurrents pour l'évincer ou le faire considérer comme contrefacteur, alors même que ceux-ci auraient effectué le dépôt. Cette exception est la sanction pratique du principe posé par l'article premier de la loi de 1909, qui réserve au créateur le droit de faire protéger son œuvre. Aussi peut-on dire avec exactitude que l'inventeur qui n'a pas déposé, s'il ne bénéficie pas de la protection, jouit du moins du droit exclusif de l'obtenir.

La loi du 14 juillet 1909 supprimant par son article 3 alinéa 3 toutes les exigences relatives à la non-publicité avant le dépôt que la jurisprudence consacrait sous l'empire de la loi de 1806, la situation de l'auteur du dessin ou modèle est très nette et tout à fait analogue à celle du premier usager en matière de marques de fabrique. Il peut exploiter industriellement son œuvre, et reste seul juge du point de savoir s'il doit ou non accomplir le dépôt : il peut le différer s'il estime pouvoir se contenter du droit théorique et dépourvu de sanction

par voie d'action que lui a conféré sa création. S'il veut attendre, il ne perdra pas pour cela le droit d'obtenir une protection plus effective, et dès le moment où il l'aura effectué, l'enregistrement lui permettra de réprimer les atteintes portées à son droit.

Mais comme la répression de ces atteintes est précisément la raison d'être de la protection, il arrivera assez rarement qu'un dessin ou modèle présentant réellement un certain intérêt dans une branche d'industrie, et pour lequel on ne peut ou ne veut se prévaloir que de la loi de 1909 à l'exclusion des textes régissant la propriété artistique, reste longtemps employé publiquement sans être déposé. Le créateur qui n'opère pas le dépôt le fait à ses risques et périls, car, outre son caractère attributif des avantages de la loi spéciale, l'enregistrement produit en faveur de celui qui l'a effectué des conséquences qu'il convient d'examiner.

117. Le dépôt permet seul l'exercice des actions en revendication et en contrefaçon. Au contraire, l'action en subrogation de dépôt naît de la priorité de création : elle présente du reste un intérêt beaucoup moins considérable en matière d'inventions de la forme qu'en matière de brevets en raison du caractère indifférent de la publicité antérieure à l'enregistrement. Le dépôt émanant du véritable inventeur du dessin ou modèle lui permet de s'attaquer à tous ceux qui, par un usage ou un dépôt antérieur de son œuvre, élèveraient des prétentions à s'en servir, et de se faire reconnaître le monopole d'exploitation au regard de tous.

Le déposant peut seul exercer des poursuites pénales en vertu de la loi de 1909 contre les usurpateurs de son droit, l'action en contrefaçon lui est ouverte, ainsi que son corollaire le droit de saisie des objets dans lesquels se matérialise la contrefaçon (loi de 1909, art. 12). Mais l'exercice de ces actions est compliqué par l'existence d'un élément particulier qui ne se retrouve pas en matière de marques, la possibilité de l'enregistrement secret. La protection de la loi de 1909, qui dure cinquante ans, est en effet subdivisée en trois périodes, de un jour à cinq ans, de cinq à vingt-cinq et de vingt-cinq à cinquante ans (art. 7). Le secret est normal pendant la première période et peut être maintenu sur le désir du déposant jusqu'à l'expiration de la seconde.

Or l'article 11 de la loi dispose que: « *Aucune action, pénale ou civile, ne peut être intentée..... avant que le dépôt n'ait été rendu public* ». Lors donc que ce dernier sera encore maintenu secret au moment où le créateur voudra poursuivre la revendication ou réprimer l'usurpation de son œuvre, il devra faire une réquisition de publicité dans les conditions de l'article 6-2° de la loi. Aux termes de l'article 11: « *Les faits antérieurs au dépôt ne donnent ouverture à aucune action dérivant de la présente loi. Les faits postérieurs au dépôt, mais antérieurs à sa publicité, ne peuvent donner lieu, en vertu du précédent article, à une action, même au civil, qu'à la charge par la partie lésée d'établir la mauvaise foi de l'inculpé* ».

118. On comprend aisément le mécanisme de la loi : elle n'a pas voulu permettre la poursuite des contrefacteurs de bonne foi. Dès l'instant du dépôt, l'action est possible, mais ne peut réussir que contre ceux qui ont usurpé sciemment les droits de l'auteur du dessin. Cela est du reste rationnel, ce n'est que par la présomption de publicité qui s'attache à lui que l'enregistrement peut faire présumer la mauvaise foi des contrefacteurs et l'on ne concevrait pas qu'un fait licite la veille au regard de la loi cessât de l'être le lendemain par le seul accomplissement d'une formalité secrète et qui demeurerait ignorée de ceux dont elle modifie la situation. Pour l'action en revendication, qui n'est que la sanction du droit résultant de la priorité de création, les raisons de décider ne sont pas les mêmes, mais l'antériorité du dépôt étant exigée, il est nécessaire qu'il soit publié pour que son existence soit établie et pour que l'identité des dessins ou modèles du demandeur et du défendeur puisse être appréciée sur des bases certaines.

L'intérêt du créateur à opérer le dépôt de son œuvre à bref délai, et même à en demander la publicité immédiate s'il ne juge pas utile à ses intérêts d'agir autrement, apparaît donc très net. Son dessin ou modèle peut être contrefait pendant un certain temps à son insu, et s'il a attendu pour déposer d'être prévenu de l'existence d'atteintes à son droit, il ne pourra peut-être que mettre fin à celles-ci sans pouvoir prétendre être indemnisé du préjudice qui lui a été causé antérieurement.

119. Le dépôt joue donc un rôle absolument essentiel dans la sanction de la propriété des dessins et modèles d'après la loi de 1909: cependant il est nécessaire, pour apprécier exactement son importance, de ne jamais perdre de vue qu'un très grand nombre d'œuvres d'art industriel sont susceptibles de se réclamer de la protection des lois de 1793-1902 sur la propriété artistique. Or dans ces lois l'exercice des actions civile et pénale est rattaché à la création de l'œuvre, le dépôt n'étant qu'une simple formalité sans influence sur le fond du droit, et des poursuites peuvent être intentées contre les contrefacteurs à quelque époque que se place leur délit. Il est naturel que l'existence d'une telle protection, parallèle à celle de la loi de 1909 et cumulable avec elle, ait pour effet de diminuer beaucoup dans tous les cas où elle est applicable, l'intérêt pratique du dépôt attributif des avantages de la loi spéciale. L'inventeur pourra très souvent négliger l'application possible de la loi de 1909 pour se contenter de la protection des lois de 1793-1902; si même il désire pouvoir se réclamer de la législation spéciale, rien ne le pressera outre mesure d'accomplir les formalités nécessaires, car il sera assuré de pouvoir atteindre par application de la loi de 1793 les contrefaçons même antérieures au dépôt effectué d'après la loi de 1909.

Toutes ces considérations ne modifient en rien le rôle juridique du dépôt dans la loi de 1909, ni ne font échec à ce que les auteurs qui l'ont étudié peuvent, en somme sans paradoxe, appeler son carac-

tère obligatoire, puisqu'il est seul capable de donner au droit les attributs qui en sont la sanction effective et pratique. Mais il en est autrement si l'on envisage d'un point de vue plus large le rôle de l'enregistrement dans la protection des inventions de la forme en général; en fait ce rôle est rendu beaucoup moins important par la possibilité du cumul des deux protections qu'il ne le serait si le domaine de la loi de 1909 était distinct de celui des lois de 1793-1902. Les arguments que nous avons fait valoir en faveur de la nécessité d'effectuer l'enregistrement à bref délai ne conservent en pratique l'intégrité de leur valeur qu'au regard des œuvres auxquelles la loi de 1909 est seule applicable.

120. Outre son caractère attributif des actions qui naissent de la loi spéciale, le dépôt apporte dans la manifestation de l'existence et la délimitation du droit ces éléments d'appréciation précise qui sont un de ses principaux avantages en toutes branches de la propriété industrielle. Ses conséquences à ce point de vue sont loin d'être négligeables et peuvent constituer à elles seules, surtout pour certaines inventions qui touchent de plus près à l'industrie qu'à l'art pur, une raison sérieuse de préférer la protection de la loi de 1909 à celle des lois sur la propriété artistique.

L'enregistrement crée une présomption de propriété; bien que cette conséquence se produise aussi en matière de marques il n'y est pas fait allusion dans la loi du 23 juin 1857: le législateur de 1909

a été plus précis et l'exprime formellement (art. 3 al. 2). La propriété étant rattachée à l'invention, l'existence du dépôt ne peut en rien faire préjuger le fond du droit, mais celui qui l'a effectué joue dans l'instance le rôle de défendeur et c'est à son adversaire à prouver qu'il n'est pas le créateur du dessin ou modèle litigieux. Si cette preuve n'est pas rapportée, le déposant reste couvert par la présomption, alors même qu'il ne serait pas propriétaire légitime.

121. A cet effet du dépôt s'en rattache un autre, qui est de donner date certaine à l'invention. Le déposant, couvert par la présomption de propriété, n'aura à rapporter aucune preuve tant qu'on ne pourra invoquer contre lui des faits antérieurs au dépôt. Ce n'est qu'au cas où le demandeur pourrait établir l'existence de faits d'usage de sa part ou sa qualité d'auteur du dessin à une date précédant l'enregistrement, que l'on se retrouverait sous l'empire du droit commun et que le déposant devrait prouver, par les modes ordinaires ou par les voies spéciales qui pourront être organisées en application de l'article 4 de la loi (1), que la création du dessin ou modèle par lui est antérieure au dépôt et prime les faits argués par son adversaire.

---

(1) Article 4 de la loi de 1909. « Des décrets spéciaux à certaines industries pourront prescrire les mesures nécessaires pour permettre aux industriels de faire constater leur priorité d'emploi d'un dessin ou modèle, notamment par la tenue de registres privés soumis à l'estampille administrative. »

122. Le dépôt est loin de jouer en matière de dessins et modèles le rôle essentiel qui lui a été reconnu en matière d'inventions brevetables au point de vue de la publicité. Cette idée s'impose à l'évidence en ce qui touche les déchéances résultant de la publicité antérieure au dépôt, en raison de la différence de rôle de cette formalité dans les deux matières, et ce n'est pas là ce que nous voulions mettre en lumière. Mais les effets de l'enregistrement sont très diminués en ce qui touche la connaissance de l'invention par le public. Il est bien vrai que la publicité est nécessaire pour faire présumer la mauvaise foi des contrefacteurs, mais le dépôt peut être maintenu secret pendant une période très longue, qui peut atteindre la moitié de la durée totale de la protection (25 ans). Ce régime, réclamé par certaines industries, n'est pas vu très favorablement par la loi, dont les dispositions visent à inciter les fabricants à rendre leurs dépôts publics à bref délai. Il s'explique néanmoins en raison du caractère personnel de l'art; le dessin ou modèle nouveau a en général un cachet particulier et distinctif, et les concurrents qui le voient utiliser n'ont pas besoin de savoir qu'il est déposé pour être prévenus qu'il n'est pas appropriable. Par ailleurs les rencontres d'idées sont beaucoup plus rares qu'en matière de marques par exemple, où le signe employé est souvent très simple, ou d'inventions brevetables où il arrive fréquemment qu'il n'existe qu'un moyen d'obtenir le résultat voulu, auquel plusieurs chercheurs peuvent songer simul-

tanément. Au contraire la variété des combinaisons de lignes, d'effets extérieurs ou de formes plastiques est infinie, et deux créateurs, même dirigés par une idée commune, aboutiront rarement à une réalisation identique.

Enfin l'intérêt du domaine public à posséder le dessin ou modèle est bien moindre qu'en ce qui touche le brevet. L'exploitation d'une invention de la forme peut être lucrative, elle n'est jamais nécessaire et ne saurait constituer la base de toute une industrie ou l'élément essentiel d'un progrès économique considérable, comme c'est le cas pour certaines inventions brevetables.

Ainsi, même en l'absence de contestation, le dépôt constitue un élément de preuve du droit qu'il peut être important de s'assurer, car il sera souvent très difficile d'établir la priorité de création. Il présente en outre des avantages au point de vue international qui seront étudiés en leur lieu, notamment comme point de départ du délai de priorité. Enfin, et c'est là une conséquence extrajuridique qui n'est pas sans intérêt général, il contribue à former des collections utiles à l'histoire du développement économique national, et fournit des types de toutes les formes d'art industriel usitées à une époque donnée.

123. Des obligations que la loi impose au breveté comme contrepartie des droits qui lui sont conférés, une seule est maintenue en matière de dessins et modèles, celle de payer la taxe, qui s'acquitte lors du dépôt, de ses prorogations et des réquisi-

tions de publicité (art. 8). La loi de 1909 ne fait pas mention des autres obligations, celles de ne pas introduire de l'étranger des objets déposés et d'exploiter industriellement à bref délai. Il est à croire qu'elles ne pourraient être établies en notre matière par analogie de la loi de 1844: ce point est même certain pour l'obligation de non-importation, actuellement très en défaveur et supprimée par la Convention de 1883 dans les rapports entre Etats unionistes; le silence de la loi à son sujet suffit à la condamner. La question est un peu plus délicate pour l'obligation d'exploiter, que certains auteurs admettaient, ainsi que des arrêts de jurisprudence, sous l'empire de la loi de 1806; mais cette opinion, déjà très contestée avant la loi actuelle, ne peut plus être soutenue aujourd'hui. Sous la loi de 1806 toute réglementation devait se faire par voie d'interprétation en présence de l'insuffisance des textes; il n'en est plus de même avec la loi de 1909 qui crée un statut complet de la propriété des dessins et modèles. Un projet de loi a cependant été déposé au Sénat en janvier 1909, qui introduit en les combinant assez judicieusement les deux obligations. Nous ne savons ce qu'il adviendra de ce projet, dont il n'a plus été question depuis son dépôt et qui s'applique simultanément aux dessins et aux brevets, mais il ne soulève qu'une question de réglementation législative, l'intérêt du domaine

public n'étant pas sérieusement en jeu dans les questions de propriété des dessins et modèles (1).

124. De l'ensemble des développements qui précèdent, il résulte qu'au point de vue de l'acquisition des droits sur les dessins et modèles le système transactionnel inauguré par le législateur s'analyse en une séparation très nette du domaine du droit et de celui de la protection. Le premier a sa base dans la création de l'œuvre, la seconde dans le dépôt, et la distinction des rôles de ces deux éléments est si marquée qu'on peut presque dire qu'ils doivent nécessairement se compléter l'un par l'autre. Le dépôt est en effet caduc lorsqu'il émane d'un autre que l'inventeur, la création assure bien à son auteur la certitude de pouvoir faire valoir ses droits, mais est par elle-même impuissante à donner le monopole de jouissance de l'invention, faculté véritablement essentielle dans la conception de propriété industrielle.

Une propriété réservée au créateur, mais ne pouvant être défendue efficacement que par le dépôt, c'est-à-dire la nécessité pratique de la coexistence de la qualité d'inventeur et de celle de déposant,

---

(1) On trouvera de plus amples détails sur ces questions dans l'article précité de M. Laborde (Lois nouvelles, 1910, n° 13, p. 242 et s.). Nous n'y insistons pas, non que les obligations dont il s'agit ne soient en corrélation directe avec l'existence du dépôt, mais parce qu'en l'absence de réglementation positive l'examen des difficultés soulevées autour d'elles ne présente pas d'intérêt sérieux au point de vue de notre étude.

tel est le régime établi par la loi de 1909. Il n'est pas possible de dire: tel est le statut de l'appropriation des dessins et modèles en France, car l'existence d'une protection parallèle et conçue d'une manière différente fait dans nombre de cas obstacle à l'application et au jeu normal des rouages que nous venons d'examiner.

Section II. — Role du dépot dans la conservation du droit

125. Nous retrouvons dans la conservation des droits du créateur d'un dessin ou modèle les mêmes éléments qui concourent à son acquisition: la création, tout autant qu'elle demeure susceptible d'être prouvée, maintient seule l'existence du droit à la protection, le dépôt réalise et conserve l'application effective de cette protection. L'étude du rôle du dépôt tient tout entière dans les relations de ces deux éléments, existence et sauvegarde du droit, et peut se ramener au développement de deux principes: le droit consacré par la loi de 1909 ne peut survivre à la protection; le maintien de la protection ne peut subsister après l'extinction du droit.

La durée assignée par la loi de 1909 à la protection qu'elle consacre est de cinquante ans au maximum, subdivisés en trois périodes, de un jour à cinq ans, de cinq à vingt-cinq et de vingt-cinq à cinquante ans. Contrairement à ce qui a lieu en matière de brevets, la durée qu'on désire donner au

dépôt n'est pas fixée d'emblée définitivement, elle est toujours au moins de cinq ans, et des prorogations sont possibles à l'expiration des deux premières périodes (art. 5). Si aucune prorogation n'est requise, ou lorsque cinquante ans se sont écoulés, le dessin ou modèle tombe dans le domaine public.

126. *Le droit que l'inventeur tient de la loi de* 1909 *ne peut survivre à l'expiration de la protection obtenue.* C'est l'application des principes communs à toutes les propriétés temporaires organisées par les lois sur la propriété industrielle : à l'arrivée du terme fixé le monopole cesse et l'objet protégé tombe dans le domaine public. La situation de l'inventeur ne change pas ; avant son dépôt il avait la faculté d'exploiter et celle d'obtenir la protection exclusive. Cette protection obtenue et périmée, il pourra continuer l'exploitation sans monopole, comme avant le dépôt, mais en vertu du droit qui appartient à tous et non plus en vertu de sa priorité de création, comme il arrivait lorsque l'invention était encore appropriable. Ce sont là des idées banales, applications de principes certains, et qu'il n'était nécessaire de mettre en lumière que pour préciser le point suivant ; c'est la protection de la loi de 1909 seule qui cesse par péremption du dépôt. Celle des lois de 1793-1902, si elle est applicable au dessin ou modèle dont il s'agit, n'est pas atteinte et conserve toute son efficacité qui pourra subsister un temps assez long, puisque sa durée est fixée à celle de la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort. Le cumul des deux lois à ce point

de vue est une conséquence certaine des dispositions de l'article premier de la loi de 1909 et l'hypothèse où il se produira est expressément prévue par son article 9 al. 3 (1).

Ainsi l'existence du dépôt suffit en principe à conserver la protection légale à l'invention qu'il garantit pendant une période de cinq ans, qui peut être suivie, si le déposant le demande, de deux prorogations successives, qui portent la durée totale de la protection à vingt-cinq ans d'abord, puis à cinquante ans. Mais l'expiration du monopole créé par la loi de 1909, qui devrait logiquement avoir pour effet de faire tomber le dessin ou modèle dans le domaine public, peut être contrariée dans ce rôle par l'application des dispositions des lois de 1793-1902.

---

(1) Loi du 14 juillet 1909, art. 1er. « Tout créateur d'un dessin ou modèle et ses ayants cause ont le droit exclusif d'exploiter, vendre ou faire vendre ce dessin ou modèle dans les conditions prévues par la présente loi, sans préjudice des droits qu'ils tiendraient d'autres dispositions légales et notamment de la loi des 19-24 juillet 1793, modifiée par la loi du 11 mars 1902. »

Article 9. « 3° Les objets [dont le dépôt est périmé] .. jugés dignes d'être conservés seront exposés ou communiqués au public... Des inscriptions signaleront au public que ces renseignements sont donnés aux intéressés pour les inviter et les aider à rechercher si le droit exclusif de reproduire ceux de ses objets qui constituent des dessins ou des sculptures, au sens purement techuique de ces mots, est encore garanti par la loi des 19-24 juillet 1793, modifiée par la loi du 11 mars 1902. »

Il résulte du caractère déclaratif du dépôt (combiné avec l'absence de conséquences de la publicité antérieure), que les nullités de forme qui peuvent l'atteindre ne constituent pas des causes de perte du droit à la protection. Ces nullités sont celles par exemple qui frappent le dépôt fait à une administration incompétente (art. 5 de la loi) ou ne portant pas sur deux exemplaires identiques de l'œuvre (art. 5, al. 4), ainsi que celles qui résultent en général de l'omission de formalités essentielles pour que le dépôt produise les effets que lui donne la loi, spécialement au point de vue de la publicité. L'annulation de l'enregistrement pour de telles causes ne fait que rendre son accomplissement inefficace jusqu'au jour où elle est prononcée, elle ne touche pas à l'existence du droit; un nouveau dépôt régulier pourra être fait si celui-ci subsiste, et produira ses effets à sa date.

127. *La protection ne peut survivre à l'existence du droit.* C'est là encore une conséquence du caractère déclaratif du dépôt, dont les effets sont vains s'il ne sanctionne pas une propriété véritable et légitime, de laquelle il ne saurait être que l'accessoire. Les effets du dépôt relativement à la conservation de la protection cessent de se produire au profit de celui qui l'a accompli, du jour où il est établi que le droit au monopole ne lui appartenait pas ou a cessé de lui appartenir.

Le dépôt ne saurait exister ni produire des conséquences efficaces en dehors des termes de la loi qui l'a institué; il ne peut assortir qu'une propriété

remplissant les conditions que la loi de 1909 exige pour l'application de la protection. Si donc le dessin ou modèle n'est pas nouveau, c'est-à-dire s'il était dans le domaine public antérieurement à sa réalisation par le déposant, si ce dernier n'en est pas l'auteur ou n'a pas qualité pour le revendiquer, si l'œuvre déposée ne peut être considérée comme dessin ou modèle, l'enregistrement qui s'y applique a toujours été sans objet et n'a jamais pu avoir un rôle efficace. Du jour où la non-conformité de la prétendue invention de la forme avec les exigences légales est constatée, le droit de propriété est rétroactivement anéanti, et avec lui toute possibilité de protection : l'enregistrement, qui n'a pas de caractère attributif de droits, disparaît pour le passé et pour l'avenir.

Ces points ne soulèvent pas de difficultés, mais la question est beaucoup plus délicate de savoir si le droit, et corrélativement la protection, peuvent disparaître sans rétroactivité, alors qu'ils n'étaient frappés d'aucun vice initial et qu'ils ont pu exister et produire régulièrement leurs effets pendant un certain temps. Deux hypothèses peuvent se présenter : la renonciation volontaire du titulaire, la limitation légale de la durée du droit de propriété.

128. La renonciation expresse au dépôt (la question se pose toujours ainsi, la renonciation pure et simple du créateur à son droit théorique étant sans objet pratique), n'a pas été réglementée par la loi de 1909, comme elle l'est en matière de marques par le décret du 27 février 1891 (art. 16). On ne sait

si les tribunaux appliqueront ce texte par analogie à notre matière : l'affirmative paraît très possible, le domaine public a toujours un certain intérêt à acquérir le dessin ou modèle déposé et d'autre part il n'est pas rationnel d'obliger le déposant à conserver un droit dont il ne veut plus, surtout alors qu'il n'est pas obligé à une exploitation effective. L'intérêt de la question n'est pas du reste très considérable, les taxes ne se payant qu'au moment des prorogations, que l'intéressé n'est pas obligé de solliciter. La renonciation peut cependant être utile à celui qui, ayant des doutes sur la validité de son dépôt veut éviter un procès d'antériorité. Si on en admet la possibilité, la protection cessera du jour où elle aura été accomplie.

129. Le droit d'obtenir la protection réservé par l'article premier de la loi de 1909 au créateur du dessin ou modèle a-t-il un caractère perpétuel? Aucune espèce de limitation dans le temps ne lui est appliquée par le texte, la question se pose néanmoins en raison de la possibilité d'application simultanée à un grand nombre d'œuvres des lois de 1909 et de 1793-1902, et de la durée fixe assignée par ces dernières aux droits qu'elles consacrent. Faut-il donc limiter le maintien de l'existence du droit issu de la loi de 1909 à la durée de la propriété établie par les lois de 1793-1902?

A notre sens, la solution de ce problème dépend de la position prise sur une question préalable, celle des rapports réciproques des deux législations et de la dépendance qui peut exister entre leurs dis-

positions. On a soutenu, en se basant sur le texte même de son article 1er et sur certains passages des travaux préparatoires, que la loi de 1909 n'était qu'un cas particulier de celles de 1793-1902, se référant à elles pour la durée de la protection, et en généralisant l'application. Malgré l'autorité avec laquelle cette thèse a été défendue par M. Laborde (1), nous ne sommes pas portés à adopter ses vues sur ce point. Les lois de 1793 et de 1909, malgré qu'elles aient un domaine en partie commun, sont cependant différentes dans leur champ d'application, la durée et les conditions de la protection qu'elles accordent. Si leur application peut se rencontrer sur certains objets, elle s'y différencie nettement, et le fait que les droits qui naissent de chacune d'elles ont pour fondement commun la création ne suffit pas à permettre d'englober les dispositions de l'une dans celles de l'autre. Les deux protections apparaissent donc indépendantes, et l'article premier *in fine* de la loi de 1909 peut être interprété comme une simple consécration de leur autonomie; les arguments contraires tirés des travaux préparatoires ne sont pas absolument concluants, puisque M. Prache, rapporteur à la Chambre du projet de loi, a pu dire que la perpétuité de la propriété du droit ne gênerait personne, puisqu'elle ne serait pas sanctionnée (2).

---

(1) Lois Nouvelles, 1910, n° 13, p. 229 et s.

(2) Rapport Prache. Journal Officiel, 1909, doc. parlem., p. 685.

Cette idée, très contestable en elle-même, mais incompatible avec la notion de dépendance des droits, suffit à prouver que leur autonomie n'a pas été écartée d'une manière décisive par le législateur de 1909.

130. De ce point de vue découlent les conséquences suivantes : la question de limitation des droits résultant de la loi de 1909 par les dispositions de celle de 1793 ne peut se poser que lorsque le dessin ou modèle envisagé est susceptible de se réclamer des deux protections, sinon la loi de 1909 est dans son domaine propre et s'applique exclusivement ; par suite le droit à la protection subsiste sans limitation dans le temps. Les conséquences de cet état de choses sont peu rationnelles et peu favorables aux droits du domaine public, mais le législateur les a voulues par la généralité de sa formule.

L'expiration de la protection de la loi de 1793 survenant pendant le cours du dépôt effectué en vertu de la loi de 1909 ne le rend pas caduc (l'hypothèse n'est pas invraisemblable, le dépôt pouvant être accompli par les héritiers ou ayants cause du créateur). C'est encore une conséquence de l'indépendance des deux législations, les droits du domaine public sur l'œuvre d'art en vertu de la loi de 1793 sont suspendus par l'existence d'une protection particulière, de la même façon que l'application industrielle, devenue bien commun aux termes de la loi de 1909, peut être soustraite comme œuvre d'art au domaine public par application de la loi de 1793.

En revanche nous ne saurions admettre qu'un dessin ou modèle puisse être déposé après l'expiration de sa protection comme œuvre d'art. Il ne faut pas pousser le principe de l'indépendance des droits jusqu'à un point où il se détruise lui-même. La loi sur la propriété artistique n'a pas seulement pour but de reconnaître la propriété du créateur, mais aussi de créer des droits pour le domaine public. On peut bien admettre que ces droits soient dans une mesure suspendus par une protection effective résultant d'une autre loi, mais il n'est pas concevable qu'ils soient anéantis par des dispositions légales reconnaissant un droit perpétuel, théorique et dépourvu de sanction, et auxquelles leurs rédacteurs n'ont jamais voulu donner cette portée à l'encontre d'une législation existante. Il suffit pour le rejeter d'envisager l'absurdité d'un système qui permettrait à une invention de la forme d'être protégée efficacement pendant la vie de son auteur et cinquante ans après, puis de tomber dans le domaine public, et d'y être reprise par des ayants cause de son titulaire primitif pour être monopolisée à nouveau pendant cinquante ans, sans que rien ait changé dans son aspect extérieur ni dans son mode d'exploitation (1).

---

(1) Cette opinion paraît être celle de Pouillet (p. 310 et 311, en note). Elle est critiquée par M. Laborde (Lois Nouvelles, 1910, p. 229), qui admet qu'*aucun* dessin ou modèle ne peut être protégé par la loi de 1909 plus de cinquante ans après la mort de son auteur, et par M. Chabaud qui

Ainsi, dans la mesure que nous avons dite, le conflit entre la perpétuité du droit résultant de la loi de 1909 et son caractère temporaire d'après celles de 1793-1902 doit être tranché en faveur de ce dernier, de telle sorte que le dépôt ne pourra produire, dans les cas dont il s'agit, ses effets de création et de maintien de la protection que s'il est accompli en temps voulu. Il est à remarquer que souvent le délai de la vie de l'auteur augmentée d'une période de 50 ans au cours duquel l'enregistrement peut intervenir efficacement, ne pourra pas être calculé en partant de la véritable création du dessin ou modèle; il en sera ainsi toutes les fois que, l'invention ayant été tenue secrète, il sera pratiquement impossible de prouver qu'en réalité elle émane d'un autre que le déposant. Il ne serait même pas impossible de supposer que l'invention ainsi conservée secrète, et dont l'existence a été ignorée jusqu'au moment où elle a été présentée au public par son possesseur actuel, ait pu faire l'objet d'un dépôt en vertu de la loi de 1909 à une date bien antérieure. Il suffirait pour cela que le déposant n'ait pas exploité et se soit fait restituer la boîte contenant le dessin ou modèle déposé avant toute publicité, comme l'article 7-2° de la loi de 1909 lui permet de le faire. Cette hypothèse, beaucoup plus théorique que pratique, est une conséquence curieuse de la possibilité du dépôt secret.

---

admet la perpétuité du droit reconnu au créateur par la législation nouvelle sans aucune espèce de restriction (p. 105).

131. En résumé, la protection conférée par la loi de 1909 aux dessins et modèles qui satisfont aux exigences de fond de ses dispositions, a une durée variable, mais essentiellement temporaire. Le dépôt suffit en principe seul à la maintenir, mais, dépourvu de toute efficacité propre et n'ayant qu'un caractère accessoire, il est impuissant à conjurer les causes d'extinction du droit qu'il garantit, qui entraînent sa disparition par voie de conséquence.

La loi de 1806 donnait au dépôt la faculté de produire des effets perpétuels : la nouvelle législation a fait disparaître rétroactivement les propriétés illimitées nées sous ce régime, et les dispositions transitoires de l'article 7 de la loi de 1909 ont réduit à cinquante ans au maximum après sa promulgation la durée des droits dont la perpétuité avait été demandée sous l'empire de la loi antérieure.

Section III

Rôle du dépot dans la transmission du droit

132. Il n'y a presque rien à dire sur cette matière, la loi du 14 juillet 1909 n'ayant soumis à aucune espèce de formalité les cessions et autres mutations qui peuvent survenir dans les droits qu'elle organise. On est étonné qu'alors que la loi de 1844 sur les brevets institue déjà une publicité de leurs transmissions, que des projets sont déposés pour l'établissement aussi bien en matière d'inventions brevetables que de marques de fabrique, d'une or-

ganisation complète dans ce sens, les rédacteurs de la loi de 1909, la dernière venue dans la codification de la législation industrielle, n'aient rien fait dans cet ordre d'idées. Ils ont probablement subi l'influence qu'exercent dans la matière des inventions de la forme les idées en vigueur dans la protection de la propriété artistique. Quoi qu'il en soit, le silence de la loi est absolu en ce qui touche les mutations et transmissions de droits sur les dessins et modèles industriels; on se trouve donc purement et simplement sous l'empire du droit commun. M. Laborde, qui écrivait avant que parût le règlement d'administration publique du 26 juin 1911 pour l'application de la loi, émettait dans sa série d'articles précitée des *Lois Nouvelles,* le vœu qu'il fût établi par ce règlement un régime de publicité facultative des actes de mutation, par analogie de la loi de 1844 sur les brevets. Nous pouvons aujourd'hui constater qu'il n'a rien été fait dans ce sens. Aucune formalité ne s'impose donc au cessionnaire ni à celui qui acquiert à un titre quelconque des droits sur un dessin ou modèle déjà existant. Il a cependant intérêt à effectuer le dépôt dans deux cas, lorsque le droit auquel il succède n'est pas sanctionné (il lui attribuera ainsi les avantages qui résultent de l'application de la loi de 1909) et lorsqu'il veut donner date certaine à sa prise de possession. Du jour de l'enregistrement il est en effet couvert par une présomption de propriété, et joue le rôle de défendeur contre les tiers qui prétendraient avoir acquis sur le dessin ou modèle des

droits antérieurs aux siens. Ce n'est là qu'un simple rappel des principes qui régissent le rôle juridique du dépôt en notre matière.

133. Il est une hypothèse où une publicité plus effective de la mutation survenue dans le droit s'impose sous forme d'inscription à l'Office national de la propriété industrielle : c'est celle où la cession ou le nantissement du dessin ou modèle sont accessoires à ceux d'un fonds de commerce. La loi du 17 mars 1909 oblige, lorsque la transmission de l'invention de la forme est expressément stipulée en même temps que celle du fonds, à des formalités réglées par son article 24 et l'article 7 du décret du 23 août 1909, et qui peuvent être assimilées à l'enregistrement. La loi se montre, en exigeant que la mutation du dessin ou modèle soit mentionnée expressément dans l'acte, plus rigoureuse que la jurisprudence, qui la considère comme un accessoire nécessaire de la cession du fonds (1), et sa portée est encore diminuée par le fait que les dispositions de l'article 24 relatives à la publicité semblent bien être restreintes aux cas où l'on veut assurer la conservation du privilège du vendeur ou du gagiste, et ne pas s'étendre à toutes les cessions et à tous les nantissements (2).

---

(1) Paris, 12 déc. 1861, Pat. 61.62. Trib. comm. de la Seine, 4 février 1904, Pat. 05.13 Paris, 6 avril 1908, Pat. 08 1.173.

(2) En ce sens Chabaud, p. 157 et s. Contra : Pouillet, p. 397. Comparez Laborde, Traité des marques de fabrique n° 129.

134. Malgré les inconvénients de la coexistence des protections organisées par les lois de 1793-1902 et de 1909 au point de vue de l'organisation d'un bon régime de publicité des mutations dans la propriété des inventions de la forme, l'indifférence du législateur de 1909 en cette matière a été vraiment trop grande. L'obligation d'enregistrement des transmissions est de nature à préciser souvent les droits du domaine public et à éviter bien des contestations; à ce double titre, et malgré la difficulté de lui donner en notre matière une efficacité absolue et certaine, elle méritait peut-être une place dans la nouvelle législation de l'art industriel.

135. Le rôle conféré au dépôt par le législateur de 1909 est une manifestation très nette du caractère transactionnel de la loi. Sans proclamer formellement l'assimilation du dessin ou modèle industriel à l'œuvre d'art ou à l'invention brevetable, sans se réclamer d'aucun principe d'ordre très général, le législateur a cherché une conciliation entre les deux idées qui soit de nature à donner satisfaction aux exigences de la pratique. Il semble bien y être parvenu dans une large mesure par le double caractère déclaratif de droits et attributif de la protection qu'il a donné au dépôt : les intérêts du fabricant sont sauvegardés, il n'est plus tenu à l'enregistrement antérieur à toute exploitation, objet de tant de critiques sous l'empire de la loi de 1806. Les tiers ne peuvent se plaindre du nouveau régime, puisque nulle poursuite ne peut être inten-

tée contre eux dont le fondement ne leur ait été révélé au préalable par un acte de publicité. En faveur de ces avantages pratiques, on peut pardonner au régime de la loi de 1909 son apparente singularité. A l'examiner de près en effet la séparation entre l'existence du droit et sa protection apparaît beaucoup plus accusée ici qu'en matière de marques, parce que l'action en concurrence déloyale y est une arme beaucoup moins efficace. Il faut tenir compte aussi du fait qu'il existe entre la création et la protection une corrélation plus naturelle qu'entre l'occupation et la sanction du droit qu'elle crée.

Pour cette dernière raison surtout, la possibilité d'un écart très considérable dans le temps entre la naissance du droit et celle de sa protection peut paraître à juste titre une bizarrerie juridique. Néanmoins le régime nouveau paraît devoir en pratique donner de bons résultats ; il a été approuvé par le Congrès de l'Association internationale réuni à Nancy en 1909, qui a émis le vœu que notre loi servit d'exemple aux nations qui voudraient instituer une protection des inventions de la forme ou modifier leur législation.

CHAPITRE II

ROLE DU DÉPOT EN DROIT INTERNATIONAL

136. La même distinction entre le droit international commun et le droit international conventionnel que nous avons rencontrée en matière d'inventions brevetables, et qui sépare les dispositions applicables aux étrangers en général de celles dont peuvent se réclamer les nationaux des pays adhérents aux grandes Conventions visant la protection de la propriété industrielle, se retrouve en ce qui touche les dessins et modèles. Elle est ici encore à la base de l'étude des droits reconnus aux étrangers et de la possibilité pour eux d'obtenir la protection par le dépôt, et c'est sur elle qu'il convient de se fonder pour dégager la solution des problèmes que soulève le rôle de l'enregistrement au point de vue international.

Section I. — Droit international commun

137. Au moment de la promulgation de la loi du 14 juillet 1909, le statut de la propriété des dessins et modèles était réglé par la loi du 18 mars 1806, qui gardait un silence absolu sur la condition des

étrangers et leurs droits en notre matière. Il était donc fait application des principes généraux, représentés par les articles 11 du Code civil et 9 de la loi du 26 novembre 1873, admettant à la protection les étrangers qui pourraient se réclamer de la réciprocité diplomatique ou législative. En outre la jurisprudence avait fait de bonne heure application des principes actuellement prônés en législation industrielle, en rattachant l'exercice du droit non à la nationalité de son titulaire mais à celle de l'établissement, en d'autres termes en assimilant les ressortissants de la France aux Français (1). En droit la protection des étrangers paraissait donc bien organisée, en fait elle était souvent illusoire, la jurisprudence exigeant, par interprétation des dispositions de l'article 15 de la loi de 1806 qui paraît impliquer la nécessité d'un dépôt au conseil des prud'hommes du lieu de la fabrique, que l'étranger qui sollicitait la protection eût en France un établissement industriel. Cette exigence était générale et s'appliquait alors même que l'intéressé pouvait justifier de la réciprocité; il n'y était admis que de rares exceptions (2).

---

(1) Par argument de l'art. 15 de la loi de 1806 qui parle de « tous fabricants » sans distinguer leur nationalité. Cour de Paris, 6 avril 1853, D. 54.2.35. Paris, 21 juin 1899. Pat. 99.153.

(2) Cour de Paris, 20 mai 1898. Pat. 99.43. Cass., 5 fév. 1904. Pat. 04.119. Les exceptions sont basées sur le décret du 5 juin 1861 interprété d'une manière très restrictive. Voyez sur ce point Pouillet p. 512 et l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 5 février 1904.

La loi du 14 juillet 1909 est venue modifier entièrement ce régime. Ses dispositions sont en général favorables à l'admission des étrangers à la protection, mais on ne s'explique pas bien pourquoi elle n'a pas imité le libéralisme de la loi de 1844 en matière de brevets; les mêmes raisons de décider existent dans les deux cas, quoiqu'elles s'imposent avec moins de force pour les inventions de la forme. La nouvelle législation a adopté en élargissant un peu son fondement le régime de protection institué par la loi de 1857 en matière de marques de fabrique sur la base de la réciprocité.

L'article 13 de la loi dispose que: « *Le bénéfice de la présente loi s'applique aux dessins et modèles dont les auteurs ou leurs ayants cause sont Français ou domiciliés en France, ou ont en France des établissements industriels ou commerciaux, ou sont par leur nationalité, leur domicile ou leurs établissements industriels ou commerciaux, ressortissants d'un Etat qui assure la réciprocité, par sa législation intérieure ou ses conventions diplomatiques, pour les dessins et modèles français* ».

La loi innove donc en introduisant sur le même pied que celle d'établissement la notion de domicile, que les législations actuelles en matière de propriété industrielle ont une tendance à écarter. Le ressortissant de la France ou des pays de réciprocité ne sera plus seulement celui qui y exerce son industrie, mais aussi celui qui y est domicilié; certains auteurs exigent un domicile légalement autorisé, d'autres se contentent du lien de fait d'une

résidence fixée. La loi nouvelle a écarté pour les nationaux la nécessité d'avoir un établissement industriel pour pouvoir effectuer le dépôt, qui était imposée par la jurisprudence sous l'empire de la loi de 1806. Cette exigence ne peut plus par suite être appliquée aux étrangers, qui peuvent se réclamer de la protection sans aucune condition particulière pourvu qu'ils y soient habilités par leur nationalité ou leur domicile. Enfin la jouissance de la protection légale peut être obtenue par les nationaux et ressortissants des pays de réciprocité.

138. On a beaucoup discuté, aussi bien sous l'empire de l'ancienne législation que sous la loi de 1909, sur la portée qu'il convenait de donner à l'exigence de réciprocité en matière de dessins et modèles. D'aucuns, comme M. Gustave Huard, pensent qu'elle est satisfaite lorsque l'assimilation des Français aux nationaux est accordée dans le pays considéré (1) ; cette définition est trop imprécise, elle n'implique pas la solution de la difficulté qui peut s'élever au cas où aucune protection spéciale des dessins et modèles n'est organisée dans le pays étranger : Français et nationaux sont cependant alors dans la même situation. L'expression « échange de législations » serait plus exacte, mais encore convient-il d'en préciser la portée. Lorsqu'il s'agira de réciprocité diplomatique, les tribunaux saisis de la question pourront à bon droit se montrer sévères, les stipulations habituelles des

(1) Gust. Huard, II, p. 531.

traités exigent une rigoureuse correspondance d'institutions et peuvent être appliquées par analogie aux cas où l'interprétation d'une convention internationale serait douteuse. Au contraire, pour la réciprocité législative on peut être moins rigoureux et se contenter d'une équivalence de protection approximative. MM. Pillet et Chabaud en fournissent un critérium excellent lorsqu'ils indiquent qu'on pourra se baser sur l'existence d'une répression sérieuse de la contrefaçon dans le pays envisagé pour en affirmer l'existence (1). La législation étrangère devra aussi présenter un certain caractère de généralité: c'est ainsi qu'un Suédois, dont la loi nationale ne protège que les dessins ou modèles ayant trait à l'industrie métallurgique, ne pourrait prétendre bénéficier de la réciprocité législative pour le dépôt en France d'une invention de la forme étrangère au travail des métaux, autrement qu'en sa qualité d'adhérent à l'Union de 1883.

Les étrangers qui remplissent les conditions énumérées ci-dessus, c'est-à-dire qui sont nationaux ou ressortissants par leur établissement ou domicile de la France ou d'un pays de réciprocité, sont admis au bénéfice des dispositions de la loi de 1909 sans être soumis à aucune exigence particulière. De là naît une double conséquence: l'étranger protégé sera admis au dépôt dans les mêmes conditions qu'un Français, et cette formalité produira pour

---

(1) Pillet et Chabaud, p. 56.

lui des effets identiques à ceux qu'elle emporte dans les rapports de droit interne; de plus il ne sera pas nécessaire que l'invention de la forme soit l'objet d'une protection dans son pays d'origine.

139. Le dépôt présente les mêmes caractères que s'il avait été effectué par un national: il n'est pas douteux qu'aucune action basée sur la loi de 1909 ne peut être exercée avant son accomplissement, qu'il marque le point de départ de la possibilité des poursuites en contrefaçon et en revendication, et qu'une présomption de propriété au bénéfice de son auteur prend naissance à sa date. Mais en ce qui concerne le caractère déclaratif de l'enregistrement, la question est un peu plus délicate si l'on considère que la portée de la protection est en général territoriale et que le dessin ou modèle peut avoir été créé et employé à l'étranger avant d'être introduit en France. Cependant rien n'indique que la loi de 1909 ait dérogé aux principes qu'elle consacre en ce qui touche les droits des étrangers et qu'elle ait voulu donner aux dépôts de ceux-ci un caractère purement attributif. Aucun motif n'existe de croire que le texte ait voulu fonder la protection accordée par son article 13 à d'autres qu'aux nationaux sur l'introduction en France de l'invention de la forme et non pas sur sa création. Dans les rapports des nationaux avec les étrangers protégés, le dépôt doit donc garder son caractère déclaratif et la question de propriété être réglée par la priorité d'invention. En conséquence, lors même que l'enregistrement effectué par un fabricant

étranger serait en apparence primé par le dépôt d'un dessin identique effectué par un industriel français à une date bien antérieure, il sera validé par la preuve de la priorité de création, même si le premier dépôt a précédé toute exploitation et toute prétention au droit en France de la part du second déposant étranger. En outre l'étranger pourra librement, s'il est réellement créateur de l'œuvre, l'exploiter sur le territoire français; il sera certain de ne pas être évincé tout autant qu'il sera en mesure de rapporter la preuve de son droit. Il possède donc bien ce droit de propriété théorique auquel fait allusion l'article 3-3° de la loi. En somme les conséquences qui ont été reconnues au dépôt dans les rapports de droit interne se retrouvent identiques lorsque le droit international est en jeu.

140. Aucune condition n'est exigée relativement à la conformité de l'invention de la forme déposée en France par un étranger avec la législation de son pays d'origine; *a fortiori* le dépôt préalable n'est-il pas imposé. Mais il peut se faire qu'en fait le dessin ou modèle soit déjà l'objet d'une protection et que son titulaire veuille simplement étendre à la France les droits qu'il possède dans son pays.

Cette hypothèse, forcément exceptionnelle sous l'empire de la loi de 1806 ou la non-publicité avant le dépôt était exigée, est de nature à se réaliser fréquemment maintenant que la loi de 1909 a supprimé cette condition. L'existence de ce dépôt antérieur à l'étranger a pour le créateur du dessin

ou modèle une utilité incontestable, elle donne date certaine à l'invention en prouvant de manière authentique et officielle qu'elle remonte au moins au jour de son accomplissement.

Ce rôle modeste d'élément de preuve du droit est-il le seul que puisse jouer le dépôt effectué dans le pays d'origine ? Et ne faut-il pas considérer la protection accordée en France à une invention de la forme déjà monopolisée à l'étranger comme une simple dépendance de celle dont elle bénéficie déjà, une extension de droits existants uniquement territoriale et n'emportant pas de modification quant au fond? Le dessin ou modèle importé est-il régi par le statut personnel, auquel cas la protection qui lui vient de la loi de 1909 est dominée dans son étendue et sa durée par l'application de la législation d'origine, ou par le statut réel qui n'exige pour l'invention de la forme qu'une conformité parfaite avec la loi française, sans admettre de conditions ou de restrictions empruntées à la loi étrangère? Toutes ces question sont très controversées.

L'opinion de MM. Pillet et Chabaud est en faveur de l'application du statut personnel, qui pour eux constitue en toutes branches de propriété industrielle la base du régime international de la protection. En raison de l'importance primordiale de cette théorie au point de vue du rôle du dépôt, les arguments sur lesquels s'appuient ces auteurs pour l'imposer en matière de dessins et modèles méritent d'être étudiés de très près. Ils voient dans la

protection une récompense du service rendu à l'industrie nationale par l'auteur de l'invention, et estiment que la grandeur de ce service est moindre quand l'œuvre a été créée et utilisée à l'étranger au lieu d'être protégée directement en France; par suite, ils jugent rationnel que la protection accordée soit plus restreinte dans le premier cas que dans le second, puisqu'elle ne s'applique pas à une véritable création, mais à une simple importation (1).

Cette théorie, à laquelle ses auteurs donnaient une portée générale, ne peut plus guère être discutée qu'en droit international commun, depuis que le protocole de clôture ajouté par la Conférence de Washington à l'article 4 de la Convention de 1883 a résolu en se référant à la législation d'importation une difficulté spéciale à la matière des dessins et modèles, écartant par là implicitement la prépondérance de la loi d'origine dans les rapports entre unionistes (voyez *infra,* n° 151).

141. Malgré la grande autorité qui s'attache aux noms de M. Pillet et de son collaborateur, leur argumentation repose sur une appréciation de la portée de la loi du 14 juillet 1909 que nous ne croyons pas pouvoir accepter. Du moment que ce texte législatif assimile les étrangers aux Français pour la protection, l'existence d'un monopole d'exploitation à leur profit dans leur pays ne peut être considéré que comme un fait de publicité antérieur à leur dépôt en France, sans effet sur l'existence

(1) Pillet et Chabaud, p. 60 et s.

et le maintien du droit. En l'absence de toute exigence de non-divulgation avant le dépôt, de toute obligation d'exploiter et de ne pas importer de l'étranger, comment établir une différence entre l'enregistrement effectué par un national ou par un étranger? Cette seule question suffit à rendre très douteux que le fondement de la protection accordée par la loi de 1909 soit une récompense pour un service rendu; il est bien plutôt la reconnaissance du droit du créateur sur son œuvre. Pourquoi dans ces conditions refuser au seul étranger qui dans son pays bénéficie de la protection régulière d'une loi industrielle en vertu d'un dépôt, l'application intégrale de la législation française alors qu'on l'accorde sans restriction ni difficulté à des personnes que rien n'empêche de se trouver dans la même situation que lui. L'étranger qui effectue son premier dépôt en France pouvait exploiter depuis longtemps son invention dans son pays sous le couvert des lois sur la propriété artistique; nul ne songera cependant à lui refuser le bénéfice intégral de la loi de 1909. Le prétendu service rendu à l'industrie française par le dépôt d'un dessin ou modèle n'existe pas davantage lorsque le national ou ressortissant d'un pays de réciprocité qui l'effectue a l'intention de ne jamais exploiter sur notre territoire. La thèse que nous examinons pourrait être le fondement d'une distinction entre tous les étrangers et tous les nationaux ou ressortissants de la France, sur la base de l'exigence de conformité du dessin ou modèle avec sa loi d'origine.

Restreinte, comme le veulent ses promoteurs, qui admettent que « pour les étrangers qui acquièrent en France un droit de propriété sur leurs dessins et modèles le principe d'assimilation ne fait aucun doute », au seul cas où l'invention de la forme est légalement appropriée dans son pays d'origine, elle constitue une solution peu équitable, qui ne rentre nullement dans l'esprit de la loi de 1909. Elle pouvait être bien mieux justifiée sous l'empire de la loi de 1806, et l'on s'explique que Vaunois (p. 237) et Pouillet (p. 508) l'aient soutenue. Peut-être M. Chabaud a-t-il aperçu les critiques auxquelles elle peut donner prise avec la législation nouvelle, car dans son tout récent ouvrage précité, il se contente d'exposer les deux théories en présence sans dégager aucune conclusion (p. 245).

142. Il ne serait pas impossible de trouver d'autres fondements d'application de la théorie du statut personnel dans notre matière ; nous croyons que tous doivent être écartés sans distinction en présence du texte précis de la loi : « Le bénéfice de la présente loi s'applique aux dessins et modèles... etc», le législateur n'apporte aucune restriction à la portée de ce principe, qui doit être appliqué dans ses termes même. Nous ne croyons pas, comme MM. Pillet et Chabaud que la détermination de sa portée soit besogne d'interprète et non de législateur ; il est à craindre au contraire que ce ne soit l'interprète qui s'érige en législateur lorsqu'il supplée par des additions d'une portée aussi grave et aussi essentielle au silence de la loi. Les rédacteurs de la

loi de 1909 ne pouvaient ignorer l'importance de la question ; ils en étaient avertis par les difficultés que soulève la contradiction entre les principes de notre loi de 1844 sur les brevets et l'article 4 *bis* de la Convention de 1883. S'ils ont donné à leur texte sa forme et n'ont soumis sa portée à aucune restriction expresse, c'est qu'ils étaient guidés par les idées dominantes à l'heure actuelle, qui se manifestent par la disparition de la dépendance des brevets sur le territoire de l'Union, et par les dispositions du projet de loi déposé au Sénat le 18 février 1909, tendant à la faire disparaître de notre législation intérieure. Peut-être aussi s'inspiraient-ils du grand esprit de libéralisme qui domine la concession aux étrangers de la protection des œuvres artistiques.

Quoi qu'il en soit, aucun rapport de dépendance ne doit être à notre avis établi entre la protection accordée par la loi française à l'invention de la forme et celle dont elle bénéficie dans son pays d'origine, et tout dépôt valablement effectué par un étranger habile à se réclamer de la loi de 1909 doit être régi exclusivement par cette loi en ce qui concerne l'étendue de ses effets et sa durée. La déchéance et l'expiration des droits de l'étranger dans son pays seront donc sans influence ; leur nullité aussi, du moins en principe, mais dans cette dernière hypothèse il faut réserver le cas où l'annulation ferait réputer l'invention tombée dans le domaine public à l'étranger avant la date de son dépôt en France, car il n'est pas sûr qu'un dessin

ou modèle devenu bien commun du public dans son pays d'origine satisfasse à la condition de nouveauté imposée par la loi de 1909 pour l'application de ses dispositions (art. 2). Ainsi supposons un enregistrement de dessin ou modèle effectué d'abord dans un pays où il présente le caractère attributif, puis en France; l'annulation du dépôt d'origine pour cause de divulgation de l'invention avant son accomplissement ne saurait avoir d'effet direct sur le second dépôt en France, puisqu'aux termes de l'article 3 al. 3 de notre loi toute publicité antérieure à l'enregistrement est indifférente, mais elle pourra agir indirectement en viciant dans son essence le droit de l'étranger à la protection ; il importe de bien distinguer les deux hypothèses.

Ainsi, il n'y a lieu d'établir aucune distinction entre le dépôt effectué par un national et par un étranger protégé au point de vue de son caractère, de son rôle, des avantages qu'il procure et de sa durée, et toutes les observations faites sur l'acquisition et la conservation de la protection dans les rapports de droit interne, se retrouveraient ici à leur place.

143. Mais, pour les étrangers comme pour les nationaux, la loi de 1909 n'a d'effets que dans son domaine propre, et son article 13 ne statue que sur l'application aux étrangers de ses dispositions. Elle ne touche en rien aux droits qu'ils pourraient tenir d'autres textes législatifs, ni aux obligations qui peuvent naître pour eux de leur situation. C'est ainsi que, malgré qu'il soit assimilé au national,

l'étranger ne pourrait être considéré comme dispensé de la caution *judicatum solvi* et du cautionnement préalable à la saisie, si des traités particuliers ne l'en exonèrent pas; ces obligations sont générales et ne touchent pas spécialement à la protection industrielle.

On ne voit pas non plus d'empêchement à ce que l'étranger apte à invoquer la loi de 1909 puisse agir en concurrence déloyale dans les conditions où l'action serait recevable de la part d'un Français. Mais il est à croire qu'il faudra pour cela que le dessin ou modèle envisagé ait été, sinon régulièrement déposé, du moins employé industriellement sur notre territoire; au cas contraire, l'exercice des poursuites se heurterait à des obstacles de fait certainement et probablement aussi de droit, qui seraient insurmontables.

D'autre part, la protection accordée en France aux œuvres d'art par les lois de 1793 et de 1902 est très libéralement ouverte aux étrangers. Deux textes peuvent régir leur situation à ce point de vue. Le décret du 28 mars 1852 admet à la protection de la loi de 1793 et par suite de celle de 1902 qui se fond avec elle en raison de son caractère interprétatif, toutes les œuvres artistiques sans distinction du lieu où elles ont été publiées ni de la nationalité de leur auteur; l'étranger qui veut se réclamer de ses dispositions n'est tenu qu'à l'observation des formalités imposées aux nationaux, c'est-à-dire à l'accomplissement du dépôt déclaratif de la loi de 1793.

144. Une Convention internationale, qui réunit la grande majorité des nations européennes, a été conclue à Berne le 9 septembre 1886. Elle a pour but d'accorder à ses adhérents les avantages qui sont ou seront par la suite accordés aux nationaux dans chacun des pays qu'elle régit. Il suffit que l'œuvre réponde aux conditions légales dans le pays d'origine c'est-à-dire dans celui où elle est publiée pour la première fois; la durée de la protection qui lui est accordée dans ce pays fixe la limite maxima de celle dont elle pourra bénéficier dans tous les Etats de l'Union.

Ces deux textes législatifs fixent les conditions dans lesquelles l'étranger pourra en France se réclamer de la protection artistique pour ses dessins ou modèles; la revision qui a été faite au Congrès de Berlin en 1908 de la Convention de 1886 ne nous intéresse pas, car le gouvernement français a refusé la ratification de ses dispositions précisément en ce qui touche les inventions de la forme. Il est aisé de préciser la portée du décret de 1852 et de la Convention de Berne relativement aux effets du dépôt effectué en vertu de la loi du 14 juillet 1909. Sous l'empire de la Convention de 1886, il n'est pas douteux que la protection accordée en vertu de la loi française est limitée à la durée de celle de la loi d'origine. En ce qui concerne le décret de 1852, la question de la dépendance des droits est controversée, mais la majorité

des auteurs adopte la même solution (1). En conséquence, la période pendant laquelle le dépôt pourra être opéré en vertu de la loi de 1909 prendra fin cinquante ans après la mort du créateur de l'œuvre toutes les fois que le dessin dont il s'agit aura été publié pour la première fois en France ou sur le territoire d'une nation qui accorde aux œuvres d'art une protection égale en durée ou plus longue que celle de la loi française. Dans les autres cas, cette période sera limitée à la durée de l'application de la loi de 1793, qui cesse avec la protection dans le pays d'origine.

145. On le voit, l'étude des problèmes que soulève l'application du droit international commun en matière de dessins et modèles se ramène à la détermination des personnes qui peuvent invoquer les dispositions de la loi du 14 juillet 1909 ; les conditions d'application et les effets de cette loi, spécialement en ce qui touche le caractère et le rôle du dépôt, n'étant pas modifiés par la nationalité du créateur du dessin. C'est donc à juste titre que l'on peut dire que la législation française actuelle des inventions de la forme, malgré qu'elle exige la condition de réciprocité pour la protection des étrangers, est dominée au point de vue international par un grand esprit de libéralisme, d'abord

---

(1) Pouillet, p, 504 ; G. Huard, I, p. 253. Cette opinion est également défendue par M. Pataille. Notes dans Pat. 1856.70 et 1857.228.

parce qu'elle admet au dépôt, *de plano* ou sous condition de réciprocité, un très grand nombre d'étrangers, ensuite parce qu'elle leur offre le bénéfice de ses dispositions dans les mêmes conditions qu'aux nationaux, sans exigences ni restrictions particulières. Or il n'est pas douteux que la loi de 1909, avec son large champ d'application, ses précautions pour sauvegarder les intérêts en présence, son absence d'exigences relativement à la mise en exploitation de l'invention, ne soit une des législations les plus favorables aux particuliers dans notre régime de la propriété industrielle.

Section II

Droit international conventionnel

146. La Convention d'Union du 20 mars 1883, dont nous avons étudié la portée en matière de brevets (1), étend ses dispositions à toutes les branches de la propriété industrielle; elle ne pouvait négliger la protection des dessins et modèles. Il est à remarquer cependant que la matière des inventions de la forme est assurément celle qui occupe la place la plus effacée parmi celles qui font l'objet des dispositions de la Convention, et que sa réglementation ne paraît pas avoir beaucoup attiré l'attention des rédacteurs de ce traité. Si en effet les dessins et modèles sont toujours men-

(1) Voyez *supra*, nos 76 et s.

tionnés dans l'énumération des matières auxquelles s'appliquent les dispositions d'ordre général de la Convention, on ne rencontre aucun texte qui les envisage d'une manière spéciale et dégage une particularité de leur protection. Les brevets ont l'article 4 *bis* qui proclame leur indépendance réciproque, les marques ont l'article 6 qui institue la prépondérance de la législation d'origine dans leur protection, le nom commercial a l'article 8. Seules les inventions de la forme n'ont pour elles que les avantages communs à toutes les branches de propriété industrielle. Ces avantages, nous les connaissons pour les avoir rencontrés à propos des brevets, ce sont: l'assimilation aux nationaux dans tous les Etats de l'Union des personnes aptes à se réclamer de la Convention (art. 2) et la jouissance du délai de priorité (art. 4).

147. Si nous envisageons le premier dépôt effectué dans son pays par l'unioniste qui demande protection en France, nous sommes amenés à constater qu'il ne présente aucun caractère de nécessité; l'exigence de réciprocité établie par la loi de 1909 pour être admis au bénéfice de ses dispositions se trouve satisfaite par le seul fait que l'ayant droit est adhérent à l'Union. L'article 2 de la Convention dispose en effet que « *les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants jouiront dans tous les autres pays de l'Union... des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux* ». On pourrait à juste titre ajouter les unionistes à

l'énumération de l'article 13 de la loi de 1909, en les mettant sur le même pied que les étrangers ressortissants de la France par leur établissement ou leur domicile. Leurs situations sont en effet comparables en ce qui touche l'accomplissement du dépôt, les uns et les autres ne sont tenus qu'à satisfaire aux conditions et formalités imposées aux nationaux sans qu'aucune autre exigence puisse leur être imposée, spécialement en ce qui touche l'existence d'une protection antérieure dans le pays d'origine pour les unionistes. Ce libéralisme de la Convention de 1883 entraîne des conséquences fâcheuses et des inégalités injustes, par le fait que certains Etats adhérents n'ont pas organisé spécialement la protection des inventions de la forme; leur nationaux n'en auront pas moins la faculté d'être protégés sur tout le territoire de l'Union, alors que les autres unionistes se verront dans l'impossibilité de faire reconnaître leurs droits dans ces pays. Quoi qu'il en soit, le premier dépôt peut être effectué dans un Etat quelconque de l'Union.

148. Il est alors le point de départ d'un délai de priorité de quatre mois organisé par l'article 4 de la Convention, pendant lequel celui qui l'a accompli jouit d'un droit de préférence pour l'extension de sa propriété sur tout le territoire de l'Union. Comme en matière de brevets, la question s'est posée de savoir si les effets de l'enregistrement à ce point de vue n'étaient pas subordonnés à son accomplissement dans le pays d'origine, dont

l'intéressé est national ou ressortissant. Cette question est beaucoup plus importante au point de vue des inventions de la forme que dans les autres branches de la propriété industrielle, car un grand nombre d'Etats n'ont pas de législation ou appliquent aux dessins et modèles la protection des œuvres artistiques. Le bénéfice du délai de priorité serait donc refusé à une foule d'unionistes si la nécessité du dépôt dans le pays d'origine était proclamée. Aussi s'accorde-t-on à la repousser, avec juste raison, car, outre que le texte de l'article 4 de la Convention semble impliquer cette solution, son esprit est de mettre sur un pied d'égalité tous les Etats adhérents à l'Union (1). Comme en matière de brevets, l'ouverture du délai de priorité est soumise à la revendication imposée en principe par le nouvel article 4 de la Convention.

Quoique l'existence de la protection dans le pays d'origine ne soit pas requise, il arrivera souvent qu'avant de penser à se faire protéger en France, l'unioniste aura régulièrement déposé son dessin ou modèle dans son pays. Sous l'empire de la loi de 1806 il avait le plus grand intérêt à effectuer son second dépôt en France pendant le cours du délai de priorité; c'était même là presque une condition *sine qua non* d'obtention de la protection,

---

(1) En ce sens : Décision du ministère des travaux publics autrichien du 1er février 1910, P. I. 1913, p. 43 ; Pillet et Chabaud, p. 325 ; Chabaud, p. 248.

car il n'avait pas d'autre moyen de se protéger contre les inconvénients de la publicité de son invention. Cet avantage du délai de priorité subsiste encore dans les pays où l'enregistrement des inventions de la forme est attributif de propriété. En France, la loi de 1909 a supprimé presque entièrement l'utilité de l'article 4 de la Convention; c'est une conséquence curieuse et imprévue de la façon dont la protection est organisée dans notre nouvelle législation. La publicité antérieure à l'enregistrement étant indifférente, le rôle que pouvait jouer le délai de priorité à ce point de vue disparaît. En outre le fait que le second dépôt est effectué en vertu d'un droit de préférence ne change rien à son caractère; il demeure déclaratif de droits, et la question de propriété se règle d'après la priorité de création. Qu'importe dans ces conditions que le délai de priorité coure ou non lors du second enregistrement? Tout son rôle se borne à faire remonter à la date du dépôt d'origine la présomption de propriété qu'il entraîne, qui peut être renversée par la preuve que l'invention doit être attribuée à un tiers à une date antérieure. Sans doute cette présomption est avantageuse, mais il faut voir qu'en fait elle s'attachera toujours à la preuve fournie par l'étranger de la date du dépôt effectué par lui dans son pays d'origine, en dehors de toute question de délai de priorité. En pratique, au point de vue de l'obtention de la protection en France, l'expiration du délai de quatre mois sera indifférente aux étrangers

unionistes, dont elle ne modifie en rien la situation ; alors même qu'ils auraient effectué leur second dépôt au cours de ce laps de temps, ils ne pourront avoir aucune certitude de la validité de leur droit. L'enregistrement effectué par eux pourra être primé par des dépôts antérieurs maintenus secrets dont ils ne peuvent avoir connaissance, par des dépôts effectués par des tiers pendant le cours du délai de priorité, qui logiquement devraient être inopérants, mais sont maintenus par la preuve de l'antériorité de création, enfin par des dépôts postérieurs, mais qui sanctionnent eux aussi un droit préexistant.

149. Il ne semble donc pas y avoir lieu de marquer au point de vue des effets du dépôt de différence sensible entre les unionistes et les étrangers habilités à se réclamer de la loi de 1909 ; tous sont assimilés aux nationaux et ne trouvent dans l'existence d'une protection antérieure qu'un moyen efficace de donner date certaine à leur invention.

Cet état de choses est spécial à la matière des dessins et modèles ; en matière de brevets, le caractère attributif du dépôt donne au contraire au jeu du délai de priorité une importance essentielle. En matière de marques où l'enregistrement joue un rôle analogue à celui qui lui est reconnu par la loi de 1909 la manière différente dont le problème se pose empêche d'aboutir à des solutions identiques. La propriété des signes de ralliement de la clientèle se fonde en effet sur l'occupation, fait matériel de prise de possession publique dont les effets

sont limités dans l'espace, tandis que la création est un fait personnel et indivisible. L'occupation pour produire ses effets devant avoir eu lieu sur le territoire, on comprend que le droit de préférence puisse avoir des conséquences propres à l'encontre des acquisitions de marques effectuées pendant sa durée, puisque l'existence du premier dépôt ne constitue pas par elle-même une présomption de droit.

150. La question de la réserve du droit des tiers exprimée par l'article 4 de la Convention, qui a été examinée en matière de brevets, se retrouve ici. On interprète généralement cette disposition de la même façon dans les deux cas, en faveur d'une possession personnelle concédée aux tiers exploitant antérieurement au dépôt. En tout état de cause, cette solution est difficile à justifier, l'exploitation d'un dessin ou modèle ne peut être à la base d'une industrie, elle ne nécessite pas, sauf dans des cas très exceptionnels, d'installations spéciales bien importantes ni bien dispendieuses; les raisons qui plaident en faveur de la possession personnelle en matière d'inventions brevetables n'existent pas pour les inventions de la forme. Au point de vue français, nous ne croyons pas que la notion de possession personnelle soit compatible avec les dispositions de la loi de 1909 et le caractère par elle conféré à l'enregistrement; le fait que cette loi maintient la possibilité d'être protégée à l'invention de la forme divulguée et exploitée avant le dépôt, prouve que des droits ne peu-

vent être acquis sur elle par ceux qui l'ont imitée au cours de cette période.

151. La question de la dépendance des protections se pose en droit international conventionnel toutes les fois que l'invention de la forme déposée en France est déjà l'objet d'un droit de propriété dans un autre des Etats de l'Union. Il est à croire qu'elle doit être résolue dans le sens de l'autonomie des dépôts. Aux raisons de décider qui ont été exposées à propos du droit international commun, et qui se retrouvent identiques ici dans le silence de la Convention, on peut ajouter depuis peu un argument de texte tiré du protocole de clôture ajouté à l'article 4 de la Convention (Actes de Washington), et dont la portée semble bien être décisive. Appelée en effet à statuer sur la durée qu'il convenait d'attribuer au délai de priorité, dans une matière spéciale, celle des modèles d'utilité, la Conférence de Washington l'a fixée d'après la loi du pays d'importation ; si celle-ci considère la création nouvelle comme invention brevetable, ce sera 12 mois, comme dessin, 4 mois. Or ces modèles d'utilité, qui n'existent que dans certaines législations (Allemagne, Japon) sont considérés dans leurs pays d'origine comme des inventions brevetables d'un ordre inférieur et d'une importance secondaire. Avant les modifications apportées à l'article 4, il y avait difficulté chaque fois qu'un modèle d'utilité était présenté au dépôt dans un pays unioniste, y avait-il brevet ou modèle industriel, le délai de priorité était-il de 12 ou de 4 mois ?

Généralement on assimilait ce genre de créations aux œuvres d'art industriel. Le nouvel article 4 expliqué par le protocole de clôture a écarté implicitement la théorie du statut personnel de l'interprétation des dispositions de la Convention relatives aux dessins et modèles, puisqu'il se réfère à la législation des pays d'importation pour apprécier si l'invention nouvelle constitue bien une application de l'art à l'industrie. Dans ces conditions, il semble qu'aucun rapport de dépendance ne puisse être établi entre les dépôts effectués dans les divers Etats unionistes. Les effets et la durée de l'enregistrement effectué en France ne pourront donc en principe être limités par l'application d'aucune législation étrangère.

La nécessité d'avoir en France un établissement pour pouvoir y être protégé, qui était imposée par la jurisprudence avant 1909, ne peut plus être appliquée aux unionistes, car elle serait en contradiction avec le principe d'assimilation aux nationaux. Cette exigence, qui a toujours été contraire à l'esprit de la Convention de 1883, a d'ailleurs été supprimée dans les rapports entre unionistes à la suite de la Conférence de Washington.

152. La loi du 14 juillet 1909, dans son application aux rapports internationaux et sa combinaison avec les dispositions de la Convention, crée pour les étrangers une situation privilégiée, si on la compare à celle qu'ils peuvent obtenir dans la plupart des autres nations, où le dépôt des inventions de

la forme revêt le caractère attributif. Il faut croire cependant que cet aspect particulier de la protection dans notre pays ne constituera pas un obstacle à une internationalisation de la propriété des dessins et modèles plus effective que celle que réalise l'Union de 1883. L'arrangement de Madrid du 14 avril 1891 pour l'enregistrement international des marques, qui fonctionne d'une manière très satisfaisante, réunit en effet des nations assignant au dépôt un rôle attributif et d'autres pour lesquelles il n'est que déclaratif de droits. L'établissement d'une protection internationale des inventions de la forme est en ce moment à l'étude. Il est en effet impossible de n'être pas frappé de l'inégalité et de l'insuffisance des législations intérieures à ce point de vue ; la propriété du dessin ou modèle, en général efficacement défendue tant qu'elle peut s'appuyer sur la protection artistique, ne l'est plus qu'assez mal dès qu'elle prend un caractère proprement industriel. Partant du principe de l'unité de l'art, la Conférence de Berlin de 1908 pour la protection des œuvres artistiques et littéraires, voulut faire dans la voie de l'unification le pas qui a été fait en France par la loi de 1902 en assimilant toutes les œuvres artistiques au point de vue de la protection. Cet effort a échoué, l'accord ayant été impossible sur la matière des dessins et modèles ; l'article 2 de l'acte de Berlin a dû se contenter de proclamer que les œuvres d'art appliqué seraient protégées autant que le permettrait la législation intérieure de chaque Etat. La solution proposée

eût, si on l'avait adoptée, grandement diminué le rôle du dépôt en droit international.

La Conférence de Washington posa la question sur le terrain proprement industriel : une proposition tendant à l'établissement d'un régime de dépôt international déposée trop tardivement, ne fut pas examinée. Mais des vœux furent émis, tendant à réaliser dans chaque pays des facilités d'accession à la protection des dessins et modèles, et à ce que le bureau international de l'Association se mette en rapports avec les Etats unionistes pour préparer les voies à l'application d'un régime analogue à celui qui fonctionne en matière de marques pour l'enregistrement international.

TROISIÈME PARTIE

LE DÉPOT EN MATIÈRE DE MARQUES DE FABRIQUE

INTRODUCTION

FONDEMENT DE LA PROTECTION DES MARQUES

153. La qualification à donner à l'ensemble des droits du titulaire de marque est, en matière de marques comme en toutes branches de la propriété industrielle, un objet de discussion. La question se pose en effet de savoir si ces droits peuvent être considérés comme constitutifs d'une véritable propriété, ou s'ils ne créent qu'un état juridique particulier qui pourra être désigné par les mots « usage », « droit exclusif de se servir », « monopole ». Pas plus ici que dans les chapitres précédents, il n'appartient au cadre de notre étude de prendre parti dans cette controverse, et nous avons toujours employé les termes « propriété industrielle, » propriété des brevets, des dessins » comme synonymes de faisceau de droits que la loi confère ou reconnaît à ceux qui sont en situation de se prévaloir de ses dispositions. Mais il était nécessaire de

rappeler les difficultés existant sur ce point pour rechercher le fondement juridique de l'appropriation des marques.

L'éminent juriste belge Braun, après avoir vivement combattu l'argumentation des partisans de l'assimilation pure et simple du droit de marque au droit de propriété, accepterait à la rigueur la qualification de « propriété *sui generis* » mais encore la trouve-t-il insuffisante pour exprimer la réalité juridique. Accentuant les différences qui séparent la propriété industrielle de celle du droit civil, il estime qu'il y a lieu de créer une classe de droits spéciaux pour y faire entrer les marques de fabrique. Et ceci encore n'importerait pas, si cette rubrique nouvelle n'était celle qu'après M. Picard il qualifie de droits intellectuels ou de droits d'invention (1).

Faire de la propriété intellectuelle un ordre de droits spéciaux, *sui generis,* est peut-être inutile, mais est concevable, c'est une question de classification. Mais rapprocher des inventions du fond ou de la forme les signes de ralliement de la clientèle apparaît comme un point de vue essentiellement critiquable; le fondement du droit est différent dans les deux hypothèses et conduit à des conceptions dissemblables du rôle juridique du dépôt.

« L'origine du droit à la marque, dit Braun, gît dans l'occupation, mais dans le domaine intellec-

---

(1) Alex. Braun. Nouveau traité des marques, n^os^ 10 et 250. Picard, Pandectes belges, t. II. Introd.

[illegible] que d'une création artistique, littéraire ou industrielle; dans tous les cas il existe une conception indépendante de la matière. C'est à l'auteur de cette conception que la loi concède un monopole tantôt par faveur pour la conception elle-même, tantôt pour des causes indépendantes de la conception » (1).

154. Mais il semble qu'on ne puisse assimiler occupation et invention. L'invention suppose un effort de l'esprit pour aboutir à un résultat, et cet effort ne joue dans l'acquisition de la marque qu'un rôle insignifiant. Il y a bien dans la composition du signe une part pour l'imagination et l'originalité d'esprit, mais qui ne revêt pas une importance primordiale, l'essentiel étant la relation établie par le public entre la marque, le produit et le fabricant, ou tout au moins, entre la marque et le fabricant si l'on admet l'acquisition par des faits [illegible], comme le dépôt sans usage. En matière de marques, l'occupation suppose une [illegible]. De sorte Braun reconnaît lui-même implicitement et sans insister la différence des deux notions, lorsqu'il dit que la loi concède le monopole tantôt par faveur pour la conception elle-même, tantôt pour des causes étrangères. C'est là faire sentir l'élément qui scinderait en deux quoi qu'il

(1) Braun. Marques. p. 70.

arrive cette nouvelle classe de droits que seraient les droits d'invention si l'on persistait à vouloir y incorporer les marques de fabrique. Si dans aucun pays la législation n'a accordé d'importance au fait propre de la création du signe, c'est que par la nature même des choses cette création, indépendamment de tout usage et de tout dépôt, présente au point de vue de la marque un caractère très secondaire. Et ce n'est pas une réponse à cette objection que l'idée émise par Braun un peu plus loin, lorsqu'il dit, en combattant l'argument qu'une idée séparée de sa mise en pratique ne peut faire l'objet d'aucun droit civil : « Est-ce que personne songe à réclamer la protection des lois pour une conception demeurée à l'état embryonnaire? Evidemment la loi n'a à intervenir que du jour où cette conception est éclose sous forme de livre... de marque» (1). Ici encore, il demeure dans l'idée de création, il n'est nullement question de fait d'usage et la propriété de la marque reste bien rattachée à son invention.

Or la marque n'est pas, de par la nature des choses, un droit d'invention, on n'y crée rien d'utile en soi, mais seulement une forme fantaisiste et apparente destinée à être l'accessoire d'un produit qu'elle distingue, en dehors duquel son existence est sans objet. Elle est bien caractérisée par l'expression « signe de ralliement de la clientèle ». Comme l'a dit Calmels : « Dans la marque de fabri-

(1) Braun. Marques, p. 88

que ce que la loi garantit ce n'est pas une invention de nouveaux dessins, une conception de forme nouvelle, mais le produit lui-même dont la marque indique l'origine » (1). Il faut donc un lien entre le produit et sa marque, et ce lien l'invention ne peut le créer; si comme il arrive très fréquemment l'aspect extérieur du signe ne fournit aucune indication sur la nature de la chose qu'il recouvre, quelle relation de qualité, la plus importante dans l'espèce, l'invention pourrait-elle établir entre la marque et le produit?

155. Ce fondement du droit se heurte en outre à des objections d'ordre pratique d'une extrême gravité. Comment donner date certaine à l'invention? Les faits d'usage qui sont publics par définition, soulèvent parfois de grandes difficultés pour leur preuve, comment résoudre la question d'antériorité entre deux titulaires de marques identiques, si l'on veut se rattacher à la date de création comme critérium du droit? Les rencontres d'idées dont on cite des exemples en matière d'inventions brevetables, constitueraient au point de vue des marques une source de difficultés continuelles; les créations de marques sont journalières et dominées par l'idée de forcer l'attention du public qui les met en relation étroite avec les questions de mode et d'actualité. Tous les auteurs qui ont étudié la matière citent le cas du mot « Jumbo », nom d'un éléphant

(1) Calmels. Des noms et marques de fabrique et de commerce, n° 171.

d'une taille extraordinaire appartenant à Barnum, qui fut déposé comme marque de fabrique par vingt fabricants de cigares à la fois. Comment en pareil cas régler la priorité si l'on veut se fonder sur l'invention? Enfin ce critérium est de nature à favoriser l'industrie parasite des inventeurs de marques, qui s'efforcent de composer les signes les plus originaux, les plus propres à attirer l'attention, pour les vendre ensuite aux intéressés. Un tel commerce est superflu et susceptible de préjudicier aux intérêts des fabricants, il est donc inutile de lui constituer une protection spéciale.

Du reste l'impossibilité pratique de fonder le droit de marque sur l'invention est si certaine que ceux même qui ont posé le principe n'ont pu y rester fidèles. Ils exigent, outre la création, la priorité d'usage ou la priorité de déclaration. Ce sont là des contradictions qui détruisent le principe. Que devient le droit d'invention lorsque Braun déclare : « Il y a donc un droit antérieur au dépôt... et ce droit antérieur naît du premier usage d'une marque... en ce qui concerne la marque elle-même le droit de celui qui l'a employée pour la première fois dérive exclusivement de son occupation » (1). Et la suite du raisonnement prouve qu'ici le mot occupation ne saurait désigner la création, mais bien un fait d'usage. Quel rôle reste donc à l'invention? Serait-ce que l'usage doive être consi-

(1) Braun. Marques, p. 273.

déré seulement comme un mode de preuve ? Mais rien ne semble l'indiquer, au contraire sa nécessité apparaît bien absolue. Du reste, dans le cas contraire, le résultat pratique serait généralement le même; la priorité d'invention étant dans la majorité des cas indémontrable, force serait de se rattacher au premier emploi fait de la marque pour régler son attribution. Quant au système qui exige pour l'acquisition une déclaration de volonté, il conduit à la théorie du dépôt attributif, car il est impossible d'indiquer une différence fondamentale entre cette manifestation de volonté et un enregistrement de nature à conférer *de plano* le droit à la marque.

156. En matière d'inventions, le fondement de la propriété peut être rattaché soit à l'invention, soit au dépôt. La discussion qui précède vient de montrer la nécessité d'écarter l'invention en matière de signes de ralliement de la clientèle. Une différence notable est donc d'ores et déjà indiquée entre ces deux branches de la propriété industrielle. Elle n'est pas la seule, et un élément sans importance dans l'appropriation des inventions va intervenir ici pour accentuer la divergence des deux théories. Cet élément nouveau, c'est le fait d'usage, qui réalise l'occupation de la marque et en constitue la prise de possession au regard des tiers; les développements qui vont suivre tendront à démontrer qu'il constitue le mode d'acquisition par excellence du droit de marque. En théorie pure on peut le considérer comme prenant dans la matière des signes

de ralliement de la clientèle la place qu'occupe l'invention dans celle des inventions brevetables ou des applications de l'art industriel. Si l'on considère les dessins et modèles par exemple, pour lesquels certaines législations admettent le dépôt déclaratif de propriété et attributif des avantages de la loi spéciale, le parallélisme du rôle des deux fondements de droit est parfait; s'il est plus difficile à préciser lorsqu'il s'agit des inventions du fond, c'est à cause du caractère très spécial et contractuel de la protection attachée au brevet, et de sa conséquence, le principe du dépôt attributif.

Quoi qu'il en soit de ces considérations théoriques, nous nous trouvons en présence de deux modes d'acquisition du droit à la marque, l'usage et le dépôt auxquels correspondent deux théories du dépôt qui sont déjà connues et lui attribuent respectivement le caractère déclaratif ou attributif de droits. Nulle législation en effet n'accorde au fait d'usage une importance telle qu'il constitue le facteur unique de l'appropriation de la marque. Si dans cette étude du rôle juridique du dépôt, il va être constamment question des effets de l'usage, c'est qu'il n'y a pas antagonisme, mais corrélation entre les deux faits, et que la théorie de l'acquisition par l'usage n'est autre que celle du dépôt déclaratif.

157. On ne constate pas entre les deux principes du dépôt déclaratif et du dépôt attributif le même antagonisme presque absolu en matière de signes de ralliement de la clientèle qu'en ce qui concerne

les inventions brevetables. Des tentatives ont été faites et leurs résultats expérimentés en législation pour fusionner les deux théories et réunir si possible les avantages très différents, mais indéniables qui caractérisent les deux sortes d'enregistrement. En outre, l'examen qui sera consacré à l'état actuel de la question en France et aux conséquences de la jurisprudence que la Cour de cassation paraît avoir adoptée définitivement dans des arrêts groupés autour de l'affaire célèbre du *Fil au Chinois,* montrera jusqu'à quel point les deux formes d'acquisition de la marque peuvent coexister dans une même législation.

158. Dans le système du dépôt attributif, le droit à la marque lui-même est rattaché à la formalité de l'enregistrement administratif, seule capable de créer la propriété du signe. Avant le dépôt, non seulement la protection de la loi est refusée à la marque, mais l'appropriation en est impossible. Le rôle de l'usage, quelles qu'aient été sa durée et sa publicité, est alors absolument nul, et la marque utilisée sans dépôt peut être valablement confisquée par un tiers, qui la déposera en son nom et en acquerra de ce fait le monopole, même à l'encontre de l'usager antérieur. La marque non enregistrée n'existe pas aux yeux de la loi, elle ne pourrait être protégée que comme dessin artistique dans le cas où la législation régissant la matière serait applicable.

Ce régime est en vigueur dans un assez grand nombre d'Etats, notamment en Allemagne, Autri-

che, République Argentine, Brésil, Bolivie, Bulgarie, Chili, Costa-Rica, Japon, Mexique, Norvège, Pérou, Serbie, Uruguay, Vénézuela. En raison de l'ambiguïté des textes, la portée de la loi italienne sur ce point est controversée. L'Espagne a conservé jusqu'en 1902 le système du dépôt attributif, et l'a alors abandonné pour se rallier au système mixte qui a pour but de concilier les deux théories.

La délivrance du certificat d'enregistrement aboutissant dans ces pays à la constitution d'un droit définitif est en général précédée d'un examen préalable de la marque au point de vue de sa conformité avec les exigences légales et de l'absence d'antériorités.

159. Ce système présente, en dépit de sa grande diffusion, de nombreux et graves inconvénients en regard d'avantages contestables. Les arguments émis en sa faveur peuvent se résumer en un seul, sa simplicité. Plus de contestations interminables sur la propriété de la marque, elles seront tranchées *ipso facto* par la date de l'enregistrement. Le rôle du juge, si délicat et si compliqué dans le système du dépôt déclaratif en ce qui concerne l'appréciation des preuves de la priorité d'usage, est ici réduit à sa plus simple expression, il suffit d'une comparaison de dates sur le registre des dépôts en cours, la recherche est limitée à un nombre d'années restreint car tout dépôt non renouvelé entraîne immédiatement déchéance. Absence d'incertitude, brièveté de recherches, simplicité, ce sont là certes des avantages, mais sont-ils aussi

grands qu'on veut bien le dire? La simplicité ne constitue peut-être pas un idéal législatif bien désirable, apanage des législations primitives, elle ne correspond plus bien souvent à la complexité toujours croissante de la vie économique. Poussée à l'extrême dans les institutions juridiques, elle leur apporte un défaut évident de souplesse et de maniabilité.

160. C'est de là précisément que découle le premier et très grave reproche adressé au régime du dépôt attributif: son caractère brutal. Avec lui le droit à la marque devient, comme l'a dit très justement Allart, le prix de la course: le créateur du signe qui par son aspect, son heureuse disposition, paraît devoir mettre en vedette le produit et attirer les regards du public ne peut, tant que le dépôt n'a pas été effectué, jouir d'aucune tranquillité. Il est en effet à la merci d'une indiscrétion et doit procéder avec la même circonspection qu'en matière d'inventions brevetables, avec une circonspection plus grande même, peut-on dire, car l'examen le plus superficiel suffit à se rendre compte de l'aspect général et des particularités de la marque. Il apparaît bien que rattacher le droit du titulaire à un fait purement extérieur comme le dépôt, dont la date dépend en grande partie du hasard, en écartant tout autre facteur d'appropriation, constitue une violation de l'équité et une source d'abus et de fraude contre le possesseur de la marque qui aura hésité à la déposer. C'est en même temps une gêne pour le titulaire, mis dans l'impossibilité d'es-

sayer sa marque avant d'en réclamer la protection à titre définitif, ce qui lui permettrait d'éviter des formalités et des dépenses inutiles au cas où elle ne prendrait pas dans le public.

Tel est le premier argument opposé au système du dépôt attributif, c'est celui qui est surtout mis en lumière par les ouvrages qui traitent de la matière. Sa valeur est réelle sans doute, mais encore ne faudrait-il pas en exagérer l'importance. C'est en effet dans la réalité des faits et non pas seulement en théorie qu'il faut apprécier la valeur d'une institution. Dans les pays où l'enregistrement a le caractère attributif, les industriels et commerçants connaissent bien les exigences de la loi et il ne leur est pas très difficile de s'y conformer; le dépôt n'est pas une formalité bien coûteuse en général, on peut toujours l'effectuer par précaution pour la marque qu'on craindrait de voir usurper par un tiers. Enfin il y a lieu, dans cette matière très délicate, d'éviter le mélange de questions différentes et l'influence d'idées préconçues. Tout rôle est dénié au fait d'usage par les pays de dépôt attributif, à tort ou à raison, mais c'est un fait. L'usage étant écarté et sans effet au regard de la législation, nous restons en présence de deux éléments distincts susceptibles d'influer sur l'appropriation de la marque: la création et le dépôt; or nous avons écarté l'idée de création comme génératrice de droits, et s'il n'y a pas fraude rien ne s'oppose en théorie à ce qu'un créateur plus diligent se voie attribuer la propriété du signe par le dépôt, la priorité d'in-

vention n'étant pas à prendre en considération. Quant à la fraude, elle est moins à craindre qu'on ne pourrait le croire car en fait et sauf cas exceptionnels on n'a pas grand intérêt à s'emparer d'une marque qui n'est pas encore lancée et n'a aucune notoriété dans le public. Ces diverses idées, mises en lumière par M. Boutaud dans son étude du projet de loi de 1907 sur les marques (1) méritaient d'être exposées pour mettre le débat sur son véritable terrain et éviter toute équivoque.

Tout en reconnaissant une certaine valeur surtout pratique aux arguments exposés plus haut, il y a lieu de faire surtout état de deux autres à l'encontre du caractère attributif de droits reconnu au dépôt; il est irrationnel en législation et très désavantageux au point de vue international.

161. Il est irrationnel au point de vue législatif si l'on admet que le droit à la marque peut être, sinon assimilé, du moins comparé à une propriété véritable. La loi peut bien reconnaître, sanctionner, réglementer un droit, elle ne doit pas subordonner sa naissance à l'accomplissement d'une formalité administrative. Même d'ailleurs ceux qui sont hésitants sur la qualification à donner aux droits du titulaire doivent bien reconnaître que l'exigence du dépôt préalable à toute exploitation est abusive et illogique; les raisons de décider ne sont pas ici les mêmes qu'en matière d'inventions

(1) Revue générale de la propriété industrielle, 1907, p. 129.

brevetables, il n'y a pas achat du droit par le domaine public, l'Etat n'intervient qu'en vertu de son pouvoir de police pour empêcher les fraudes et les tromperies de la clientèle. De par la nature même de la marque, son dépôt doit être surtout un fait de publicité, alors qu'elle même naît essentiellement de la relation établie par le public entre son aspect et les produits d'un fabricant. Cette relation naît du fait d'usage en dehors de tout dépôt, et il est peu compréhensible que la législation se refuse à la reconnaître lorsqu'elle est née. On conçoit des restrictions imposées *ex post facto* à l'exercice du droit de marque, on conçoit l'obligation au dépôt imposée dans un certain délai, on conçoit la coexistence de l'acquisition par le dépôt, création artificielle de la loi, et par l'usage, mais on ne comprend pas qu'une législation impose le mode d'acquisition dérivé et artificiel à l'exclusion du mode naturel et normal.

Insister longuement sur les inconvénients de l'enregistrement attributif au point de vue du droit international serait empiéter sur des développements futurs. Indiquons seulement que, permettant aux producteurs nationaux de posséder des marques dont ils ne font pas usage, il leur donne un moyen de paralyser l'extension dans le pays des marques en vogue à l'étranger, par le moyen d'un dépôt. Cette faculté est tellement contraire aux tendances actuelles d'internationalisation de la propriété industrielle que les traités entre nations ont pris des mesures pour en pallier l'inconvé-

nient; c'est entre autres une des raisons d'être du mécanisme du délai de priorité institué par l'article 4 de la Convention de 1883.

162. Au régime du dépôt attributif de propriété qui vient d'être examiné au point de vue de ses avantages et de ses inconvénients, s'oppose le système du dépôt déclaratif, dans lequel l'enregistrement est entièrement étranger au droit à la marque, qui se crée et subsiste indépendamment de lui. Les caractères de ce régime ont déjà été analysés dans ses rapports avec la matière des dessins et modèles industriels. Ils sont sensiblement identiques en matière de marques; le dépôt n'est nullement obligatoire et peut être différé aussi longtemps qu'on veut après la création et l'usage public de la marque. Au contraire de ce qui se passe avec la théorie opposée, dans laquelle l'enregistrement joue dans la vie de la marque un rôle prépondérant, unique même, il est ici relégué au dernier plan et réduit à un rôle secondaire. Par lui-même et seul il ne peut rien ni pour la création ni pour la conservation de la marque, l'élément qu'il doit compléter toujours et qui le prime et l'anéantit parfois, c'est le fait d'usage. Seul créateur, il faut le dire car en France la question a été singulièrement obscurcie par une jurisprudence récente, de la propriété du signe sous le régime du dépôt déclaratif, le fait d'usage suffit également à la conserver.

163. Il semblerait au premier abord qu'avec ce système le dépôt va constituer une formalité suré-

rogatoire et de précaution, rarement accomplie. Il n'en est généralement pas ainsi, car le plus souvent le fait d'usage ne crée et ne conserve qu'un droit nu, que la loi reconnaît mais ne sanctionne pas, dépourvu avant le dépôt de tout caractère exclusif et de tout moyen d'action (au moins en tant que ces moyens tirent leur origine du droit de marque lui-même). Le dépôt n'est pas alors simplement déclaratif de droits, il devient attributif des avantages de la loi spéciale, on l'a imité dans la loi de 1909 sur les dessins et modèles. Il constitue en outre un fait de publicité qui, suivant l'expression très juste de MM. Braun et Capitaine, sert à renseigner le public sur la prétention du déposant à la propriété de la marque: mais comme cette propriété se crée et se conserve en dehors de lui, il n'a que la valeur d'une manifestation de volonté à laquelle les intéressés peuvent opposer tous moyens de droit.

Le dépôt déclaratif est adopté en Belgique et Congo Belge, France, Etats-Unis, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas, Roumanie et Suisse. Il a l'avantage de donner au droit de marque un fondement rationnel et de le séparer des formalités administratives servant à sa constatation. A un système artificiel, il substitue la reconnaissance et la réglementation légale de ce qui existe; avec lui on évite cette anomalie que constitue une marque enregistrée et non mise en usage, une marque qui ne sert pas à marquer, peut-être destinée à devenir plus tard le signe distinctif des produits de la fabrique

ou du commerce du déposant, mais qui en attendant est appropriée par lui sans but visible. Cette propriété d'un signe absolument indifférent, peut-être tout à fait fantaisiste et sans rapport aucun avec les objets qu'il pourra distinguer, est quelque chose de tout à fait irrationnel et contraire à l'esprit d'une bonne législation. Le dépôt déclaratif évite cette bizarrerie, car avec lui l'enregistrement d'une marque qui n'a pas été antérieurement ou n'est pas à courte échéance mise en usage est inopérant. Il est naturel que la propriété de la marque appartienne à celui-là, qui a le premier établi aux yeux du public une relation entre ses produits et le signe considéré. En théorie, le dépôt déclaratif l'emporte incontestablement sur l'attributif, ce sont seulement des inconvénients d'ordre pratique que lui opposeront ses adversaires. On ne s'étonnera pas de les trouver précisément dans les ordres d'idées où le dépôt attributif présente des avantages: la généralité de la formule employée par Balde pour consacrer le principe de l'appropriation par l'usage: « *cui primus ceperit illud signum, illi erit in perpetua possessione* » est une preuve que ce principe a dû précéder celui de l'enregistrement obligatoire, ce dernier n'ayant été adopté dans bien des législations que par réaction contre les inconvénients reprochés au dépôt déclaratif.

164. Ces inconvénients sont faciles à saisir: presque tous dérivent de la nature même du critérium sur lequel se fonde la propriété. Il va de soi qu'un

fait d'usage ne présente pas du tout les mêmes garanties de date, de certitude, d'authenticité, qu'une formalité administrative créée exprès pour réunir ces avantages. Il est malaisé à la fois de prouver et de constater l'usage, qui peut ne pas être continu, être local et dont le point de départ est souvent difficile à préciser. De là résulte un double désavantage, difficulté de preuve de la date d'appropriation qui pourra faire dans une contestation succomber le plus ancien usager, véritable propriétaire de la marque, et impossibilité d'être renseigné d'une façon certaine sur les antériorités. Au cas assez fréquent où deux marques ont coexisté dans une même industrie sans qu'on s'en aperçoive immédiatement, le second usager ne sera prévenu que sa marque était déjà appropriée que par la poursuite du véritable titulaire, qui pourra lui causer un grave préjudice, et il ne pourra être statué sur l'attribution du droit qu'après un débat en justice. Le dépôt serait dans bien des cas un palliatif à ces inconvénients, mais ne présentant aucun caractère obligatoire, il sera fréquemment négligé.

Le dépôt déclaratif apparaît donc beaucoup plus compliqué dans l'application que le système de l'enregistrement attributif; il est du reste facile de s'en rendre compte, ce dernier ne supposant qu'un rouage unique, le dépôt, alors que le premier fait intervenir d'une manière complexe et qui paraît au premier abord enchevêtrée, dépôt et usage. En fait cependant ces inconvénients sont bien atténués, le dépôt des marques est fréquent, et si sa

date ne fait en rien présumer celle de l'appropriation, il est presque une preuve que les faits d'usage du signe sont au moins contemporains, sinon antérieurs, l'enregistrement d'une marque qui n'est pas employée étant exceptionnel dans les pays de dépôt déclaratif. L'examen du registre des dépôts peut donc constituer en pratique un moyen de se renseigner sur les antériorités, moyen imparfait sans doute, puisque toutes les marques n'y figurent pas et que celles même qui ont été déposées anciennement peuvent être conservées par l'usage alors que l'enregistrement est périmé, mais efficace quand même dans certains cas. Il n'en subsiste pas moins d'assez grandes difficultés, mais la complication d'un système ne doit pas être nécessairement un argument contre lui, si plus qu'un autre il est apte à reconnaître et sanctionner les droits de ceux qui doivent subir son application.

165. En présence des inconvénients pratiques du dépôt déclaratif, et sans vouloir un changement radical de législation en faveur de l'enregistrement attributif, qui soulève des critiques plus graves encore, on a recherché s'il n'y aurait pas un moyen de concilier le respect des intérêts légitimes des propriétaires de marques avec une incertitude moins grande dans le régime d'appropriation de celles-ci. L'objectif qu'on se proposait était double : tout en maintenant en principe le dépôt déclaratif, on voulait arriver dans l'intérêt des tiers à généraliser la publicité des marques par l'enregistrement, dans celui des fabricants à diminuer le

nombre des procès d'antériorité. Pour réaliser ces desiderata, on a trouvé une combinaison des deux formes de dépôt, généralement dénommée dépôt mixte, et que plusieurs législations modernes ont adoptée. Le principe de ce système est assez compliqué; on peut le définir en disant qu'avec lui le dépôt est déclaratif à l'origine et le demeure pendant un laps de temps fixé par la loi, au cours duquel tout se passe exactement comme si l'enregistrement était purement et simplement déclaratif, les procès d'antériorité sont possibles et aboutiront au triomphe du premier usager. Mais si ce temps est rempli par une possession paisible de la marque employée publiquement et sans contestation, l'arrivée de son terme marque l'accomplissement d'une prescription acquisitive au profit du déposant qui devient propriétaire définitif de la marque, sans contestation possible du chef de priorité d'usage, le dépôt est devenu attributif.

Dans ce système le caractère déclaratif du dépôt domine, l'enregistrement demeure facultatif et entre deux usagers dont aucun n'a déposé sa marque, le conflit se règle par la priorité d'usage. Ce n'est qu'après une période assez longue en général, quoique variable avec les législations que le dépôt pourra être victorieusement opposé à l'usage comme mode d'acquisition du signe. La formule de MM. Braun et Capitaine est donc trop compréhensive lorsqu'ils disent que ce système punit l'abstention en refusant aux abstenants toute action

après un délai (1) ; il faut se garder de toute équivoque et ne pas interpréter cette formule, comme il semble naturel, dans le sens d'une obligation au dépôt dans un délai donné. L'abstention n'est sanctionnée qu'au cas où un tiers a déposé la même marque et l'a possédée paisiblement et sans interruption, hors ce cas il ne saurait être question d'une déchéance au profit du domaine public, et l'usager conserve ses droits contre les tiers, spécialement contre un usager postérieur qui s'est abstenu de déposer.

166. Le régime de l'enregistrement à caractère mixte a été adopté en Angleterre, au Cap, en Espagne, Portugal, Russie et Danemark. On cite généralement l'Angleterre comme ayant expérimenté pour la première fois ce système. Néanmoins la question est discutée en raison de la contradiction apparente qui existe entre les articles 76 et 90 de la loi anglaise du 25 août 1883, le premier posant en principe l'acquisition de la marque déposée par prescription quinquennale, le second admettant la radiation de toute marque enregistrée sur la plainte de la partie lésée (2). L'exposé des motifs

---

(1) Braun et Capitaine. Les marques de fabrique et de commerce, p. 180.

(2) Loi anglaise du 25 août 1883. — Article 76. L'enregistrement d'une personne comme propriétaire d'une marque de fabrique constituera un commencement de preuve en faveur de son droit à l'emploi exclusif de cette marque et formera après l'expiration de 5 ans à partir de l'enregistrement une preuve concluante de son droit à l'usage exclusif

du projet de loi français de 1907 relève cette contradiction et fait remarquer que la jurisprudence anglaise fait application de l'art. 90 non seulement au cours de la prescription acquisitive, mais même aux marques appropriées définitivement. Il serait donc inexact de dire que la loi anglaise de 1883 rend le dépôt attributif après un certain délai, puisque même alors il sera susceptible d'être anéanti.

Mais l'examen attentif du texte des deux articles, que nous citons en note pour plus de clarté, ne paraît pas favorable à cette opinion. Les termes très particuliers employés par l'article 90: « l'omission sans cause suffisante du nom d'une personne dans un des registres... » ne paraissent pas de nature à justifier la demande en radiation émanée d'un usager de la marque antérieur à son dépôt; ils viseraient plutôt la situation d'un déposant antérieur dont l'inscription aurait été omise par erreur sur les registres, ou dont le dépôt aurait été refusé à tort à l'examen préalable. Ce sont là des circonstances toutes particulières, et dont la prise en considération ne touche en rien au caractère

---

de la marque conformément aux dispositions de la présente loi.

Art. 90. La Cour peut, sur la demande de toute personne lésée par l'omission sans cause suffisante du nom d'une personne dans un des registres tenus en vertu de la présente loi, ou par toute inscription faite sans cause suffisante dans un de ces registres, rendre telle ordonnance qu'elle jugera convenable pour faire effectuer, rayer ou modifier l'inscription (P. I., 1885, p. 100 et 1886, p. 5).

d'abord déclaratif, puis attributif de l'enregistrement. L'interprétation que nous donnons de l'article 90 de la loi de 1883 est implicitement adoptée par le commentateur anonyme de cette loi dans *La propriété industrielle* (1885, p. 73), qui ne relève aucune restriction à la portée de l'article 76. Elle paraît bien être corroborée par l'opinion de M. Sebastian, qui admet que cette disposition peut bien aboutir dans certains cas à la radiation de la marque, mais ne pourrait arrêter l'exercice d'une action en contrefaçon (1).

Quoi qu'il en soit, l'intérêt de cette controverse a aujourd'hui disparu, l'article 41 de la loi anglaise actuelle du 11 août 1905 consacrant formellement et sans restriction l'adoption du système mixte (2); il porte seulement à sept ans le délai de la prescription acquisitive. Il ne nous a pas paru inutile néanmoins de tenter de préciser la portée de l'article 76 de la loi anglaise de 1883, car la longue durée et les bons résultats du système mixte en Angleterre sont souvent invoqués comme un argument en sa

---

(1) Sebastian. Law of trade marks, p 356, cité par Braun et Capitaine, p. 178.

(2) Loi anglaise du 11 août 1905. — Article 41. Dans toutes les procédures légales concernant une marque enregistrée, l'enregistrement original de cette marque sera considéré, après l'expiration de 7 ans à partir de la date dudit enregistrement original .... comme étant valide à tous égards, à moins que ledit enregistrement original n'ait été obtenu par la fraude ou que la marque ne soit contraire aux dispositions de la section 11 de la présente loi (visant les marques déceptives ou obscènes).... (P. I., 1906, p. 17).

faveur, argument qui ne manque pas de portée pratique.

Un système analogue existe en Russie, où l'enregistrement rend propriétaire, mais la délivrance d'un certificat de dépôt n'empêche personne de contester judiciairement, dans les trois ans de la publication au *Messager de l'Empire,* le droit exclusif à l'usage de la marque. C'est l'équivalent de la législation anglaise, sauf cette différence de pure forme que la durée du délai de prescription est réduite de sept à trois ans (1).

En Espagne, l'enregistrement constitue une présomption de propriété et le droit définitif est prescrit par trois années ininterrompues de possession de bonne foi (2).

167. Les avantages de ce régime sont certains, et il paraît bien devoir réaliser ce qu'on attendait de lui; il est de nature à inciter puissamment les fabricants au dépôt de leurs marques. Il est certain qu'après un temps d'essai pour lancer sa marque dans le public, le désir du titulaire est d'acquérir le plus vite possible la propriété exclusive de celle-ci, et il ne peut obtenir ce résultat que par le dépôt. Plus il accomplira rapidement cette formalité, plus sa situation sera avantageuse, car s'il y a d'autres usagers de la même marque, ils hésiteront peut-être en présence de son dépôt à déposer à leur tour, pour ne pas risquer un procès d'antériorité.

---

(1) Avis du Conseil d'Etat du 26 février/9 mars 1896.

(2) Loi du 16 mai 1902.

Le délai variable pendant lequel le titulaire est astreint à surveiller les registres pour faire opposition aux dépôts en arguant de sa priorité d'usage se trouvera allongé d'autant plus qu'il s'écoulera plus de temps entre le premier usage et le dépôt, l'intérêt du propriétaire de marque à restreindre le plus possible cet intervalle saute aux yeux. Il est donc à présumer que sous ce régime la très grande majorité des marques sera l'objet d'un dépôt très peu de temps après qu'on aura commencé à s'en servir.

En ce qui concerne la diminution de l'incertitude dans l'appropriation des marques, on peut dire en se servant d'une formule juste quoique d'apparence un peu bizarre que le dépôt mixte présente du dépôt déclaratif tous les avantages et qu'il en a aussi tous les inconvénients, mais en les réduisant dans le temps à la durée qui sépare le premier fait d'usage du moment où l'enregistrement prend le caractère attributif. Mais comme à cette période succédera un régime de dépôt attributif pur qui soulève de vives critiques, il semble qu'il y ait compensation et que la combinaison des deux systèmes n'apporte aucun avantage. Ce serait une erreur de le croire, car si en fait la diminution de durée des inconvénients du dépôt déclaratif est un résultat énorme, celle de ses avantages n'a pas une très grande importance. Pourvu que le délai réservé par la loi avant que l'enregistrement devienne attributif soit suffisant, les inconvénients de ce caractère du dépôt disparaissent; les droits

légitimes du premier usager, qu'il sacrifiait, sont respectés puisqu'on aura pour les faire valoir tout le temps qui s'écoulera entre le premier usage de la marque et son dépôt par un tiers, augmenté de la durée légale de la prescription. Il ne peut y avoir de surprise; si le titulaire légitime a négligé de faire valoir ses droits pendant toute cette période, il appartient à la loi de le déclarer forclos. Il connaît les dispositions légales, et quoi qu'on en ait dit, il n'y a rien d'exorbitant à exiger d'un titulaire de marque qu'il surveille les dépôts faits par autrui tous les cinq ans par exemple; une surveillance à intervalles aussi écartés sera en effet suffisante, car tant que le délai de prescription acquisitive ne sera pas expiré, l'usager même s'il s'est abstenu de déposer jusqu'alors, pourra le faire afin de faire reconnaître sa priorité d'usage. Ainsi, grâce à cette période préparatoire de dépôt déclaratif, les inconvénients de l'enregistrement attributif qui la suivra disparaissent, l'appropriation par le mode rationnel, l'usage, est maintenue et garde ses effets sauf à l'encontre d'une cause unique, la négligence prolongée et impardonnable du premier usager.

168. Deux objections sont faites cependant à l'adoption du système du dépôt mixte. Il maintient dit-on pendant une assez longue période les inconvénients du dépôt déclaratif. Sans doute, mais qu'y faire? Il n'existe qu'un seul moyen d'échapper à ce reproche c'est de se rallier purement et simplement à l'enregistrement attributif, et nous avons

vu les inconvénients de ce régime. Tout ce qui est à prouver, c'est que le dépôt mixte présente des avantages sur les deux autres régimes existants; or, réunissant les caractères de l'enregistrement déclaratif, il a en moins l'incertitude perpétuelle sur la propriété de la marque. Il soumet il est vrai à un délai préalable la réalisation des effets précis et absolus du dépôt attributif, mais il a sur lui l'avantage de sauvegarder les intérêts légitimes en jeu, d'être équitable et rationnel. Il semble donc bien réaliser un progrès sur les deux conceptions antérieures du caractère du dépôt.

On lui reproche encore de favoriser la fraude, et pour bien comprendre cette objection il faut se placer dans une espèce déterminée; un usager a négligé de déposer sa marque, mais il la possède depuis longtemps, elle est de notoriété publique et il a tout lieu de croire que personne n'aura l'idée de la lui usurper. Mais un tiers dépose cette marque; au bout de quelques années il va en devenir propriétaire définitivement, sans qu'aucune voie de recours soit ouverte à celui qui par de longues années de possession publique pouvait croire sa propriété à l'abri de toute atteinte. « En vérité, disait Pouillet, ce serait le vol organisé ». « La prescription, disait encore Pataille, peut bien couvrir les faits passés, faire perdre au propriétaire les bénéfices qu'il a négligé de s'assurer par le dépôt, mais fera-t-elle jamais que le contrefacteur devienne propriétaire de la marque usurpée par lui. »

169. Ces objections sont fondées, mais leur portée est beaucoup moins grave qu'elle ne le serait à l'encontre du dépôt attributif pur; le titulaire est en faute, après que la loi lui a donné toutes facilités pour essayer et lancer sa marque, de ne pas l'avoir déposée. Du reste, deux moyens très efficaces existent de pallier l'inconvénient exposé plus haut : imposer rigoureusement pour la prescription acquisitive un usage public et commercial, exiger pour que le dépôt devienne attributif qu'il ait été fait de bonne foi. Ces deux dispositions figurent dans le projet de loi français de 1907, destiné à étendre à notre pays le régime du dépôt mixte; combinées, elles rendent parfaitement acceptable le système de la prescription acquisitive, que sans elles et en présence de résultats analogues à celui qui vient d'être cité comme exemple on pourrait trouver par trop rigide. En raison de l'exigence de l'usage public et commercial, la présomption de négligence dans la surveillance de sa propriété et de la contrefaçon s'ajoutera pour le titulaire à celle de négligence dans le contrôle du registre des dépôts, et il n'y aura pas plus d'injustice à le voir dépouillé de sa marque qu'il n'y en a à voir un propriétaire foncier perdre sa terre par la prescription acquisitive trentenaire d'un tiers.

L'exigence de la bonne foi lors du dépôt, c'est-à-dire de l'ignorance des antériorités, est une sauvegarde de plus pour le titulaire d'une marque très ancienne et universellement connue; c'est le système employé dans certaines législations pour l'en-

registrement attributif en matière d'inventions brevetables. Un autre remède a encore été proposé pour parer aux inconvénients du dépôt mixte ; l'action du premier usager après que le dépôt est devenu attributif au profit d'un tiers n'aboutirait pas à l'éviction de ce tiers, mais à conférer à celui qui l'aurait exercée une possession personnelle de la marque. C'est là une solution hybride peu à conseiller, la possession personnelle est très critiquée en toutes branches de la propriété industrielle, de plus l'adoption des deux autres dispositions la rend inutile ; à force de concessions au système de l'enregistrement déclaratif, on finirait par aboutir à un dépôt qui ne serait plus mixte que de nom.

La discussion du fondement du droit de marque peut se résumer en quelques mots : deux modes d'acquisition sont en présence en législation, l'usage et le dépôt. L'occupation par l'usage, mode le plus ancien et le plus naturel de création des marques, subsiste dans de nombreux pays. Par réaction, le dépôt attributif s'est introduit, spécialement dans les nations germaniques, de législations novatrices et radicales. Mais une tendance très nette se manifeste actuellement à adopter à la suite de l'Angleterre une combinaison de ces deux régimes, théoriquement plus complexe, mais qui paraît bien réunir dans la mesure du possible les avantages des deux théories antagonistes du dépôt déclaratif et du dépôt attributif.

CHAPITRE PREMIER

ROLE DU DÉPOT DANS LE DROIT INTERNE

170. L'étude qui vient d'être consacrée aux divers fondements qui peuvent être assignés à l'appropriation de la marque présente un caractère purement théorique. L'examen de la législation française avec ses précédents historiques, les variations extraordinaires et les incertitudes de l'interprétation et de la jurisprudence, constitue une véritable revue des divers principes qui y ont été dégagés, dans leur application pratique. Peu de sujets ont au même degré que le statut de l'acquisition des marques suscité les controverses, aussi bien en législation que dans la discussion de la portée des textes. Longtemps en doctrine comme en jurisprudence on a hésité, tantôt donnant au dépôt le caractère déclaratif, tantôt le prétendant attributif. Récemment encore, alors qu'on croyait la controverse épuisée, et la portée de la loi du 23 juin 1857, qui régit actuellement la matière, définitivement fixée en faveur de l'appropriation des marques par l'usage, la jurisprudence de la Cour de cassation est venue jeter le trouble

dans les idées en créant, dans un certain nombre d'arrêts qu'on peut grouper autour de celui rendu dans l'affaire célèbre du *Fil au Chinois,* un régime hybride se rapprochant beaucoup de l'enregistrement attributif quoiqu'il maintienne théoriquement le caractère déclaratif du dépôt. Le projet de loi déposé par le gouvernement le 28 janvier 1907, très vraisemblablement destiné à devenir loi dans un avenir que l'indifférence habituelle de nos législateurs en matière de propriété industrielle nous empêche d'affirmer très rapproché, vise à introduire dans notre législation le dépôt mixte. Il méritera, ainsi que quelques systèmes voisins également prônés à l'heure actuelle, une étude assez approfondie.

Ceci fait voir clairement que l'examen de la législation française en ce qui touche l'acquisition des marques ne constitue pas, comme on pourrait le supposer au premier abord, l'étude d'un régime de dépôt donné qui ne puisse être comparé aux autres que par voie de rapprochements artificiels. Il est une illustration pratique de l'antagonisme et de l'évolution de tendances relevés dans l'introduction de ce chapitre, de nature à faire bien comprendre l'importance et la difficulté de la matière.

171. Après un rapide coup d'œil sur les origines du dépôt des marques et l'évolution de son caractère antérieurement à la législation actuelle, nous examinerons, suivant notre plan habituel, son rôle dans l'acquisition, la conservation et la transmission du droit. Dans chacun de ces ordres d'idées,

il conviendra de faire ressortir les conséquences de l'interprétation traditionnelle de la loi du 23 juin 1857, les modifications apportées à cette interprétation par une jurisprudence récente, enfin les effets qui pourront être entraînés par le vote des projets de réforme du régime en vigueur dont l'adoption est aujourd'hui demandée.

Précédents historiques de la législation actuelle.

172. Sous l'ancien régime, en dehors de la marque de contrôle obligatoire de l'Etat, la marque individuelle telle que nous la concevons aujourd'hui existait, les travaux de Braun le prouvent clairement, quoique la question ait pu être controversée. Mais quant à son mode d'appropriation, à l'existence et au rôle du dépôt, il n'en peut rien être dit qui présente un intérêt général: c'était là le domaine des règlements corporatifs, essentiellement variables avec les corps de métiers et dont les dispositions ne concordaient vraisemblablement pas en ce qui concerne l'attribution et la protection des marques. Les documents les plus intéressants que nous possédions en ce qui concerne le dépôt n'appartiennent pas à la législation française. Nous connaissons son existence par une Ordonnance de Charles Quint du 16 mai 1544, mais nous ne savons pas bien quel était le rôle de l'ins-

cription aux registres de la corporation visée par ce texte et qu'on peut considérer comme l'équivalent de l'enregistrement actuel. D'autre part, le caractère de généralité de la formule de Balde, « *cui primus ceperit illud signum, illi erit in perpetua possessione* », fait croire que le principe de l'acquisition par l'usage devait être admis au moins dans un certain nombre de cas. Le dépôt attributif n'était cependant pas inconnu sous l'ancien régime, sinon peut-être en France, du moins à l'étranger, il fonctionnait en Angleterre, d'une manière un peu spéciale il est vrai, dans certaines corporations. Lors de l'admission de nouveaux membres, il leur était attribué par les chefs de la corporation une marque comme signe distinctif de leurs produits; il y a bien là une formalité créatrice de droits, et si l'on fait exception de l'invention et du choix du signe par l'intéressé, on peut la comparer à l'enregistrement attributif.

173. Pendant la Révolution, la question devint très simple, la liberté du commerce et de l'industrie fut proclamée; les différences de réglementations disparurent... avec la réglementation elle-même. Liberté entière fut laissée à chaque artisan ou fabricant de se choisir une marque, mais nul texte ne vint établir, fixer ou réglementer ce droit. Pendant cette période existe un régime d'acquisition des marques par l'usage, sans consolidation possible par le dépôt. Faute de loi spéciale pour réprimer l'usurpation et la contrefaçon, on se servit des principes en vigueur en matière de délits

civils, et l'action qui en découla prit le nom d'action en concurrence déloyale. La situation de la marque appropriée est alors analogue à celle d'une marque actuelle acquise par l'usage et non déposée.

A ce régime anarchique succéda, après des efforts assez vagues pour remédier à ses inconvénients, celui de la loi du 22 Germinal an XI, qui organisa dans trois articles et assez sommairement la propriété des marques. Ce n'était là, en raison de l'absence de traditions, qu'une ébauche, et la loi souleva de vives critiques. En ce qui concerne spécialement le dépôt, elle en établissait et en réglait les formalités, mais restait muette sur ses effets. Dans ces conditions, des divergences d'interprétation ne pouvaient manquer de se produire ; néanmoins, la jurisprudence et la doctrine finirent par admettre avec assez d'unanimité que l'enregistrement présentait le caractère déclaratif avec rétroactivité au jour de l'appropriation par l'usage, analogue à celui du dépôt institué par la loi de 1793 en matière d'œuvres artistiques et littéraires. Encore que les termes de la loi de Germinal soient peu clairs, ils ne contredisent pas cette interprétation (1). Cette loi est demeurée en vigueur jus-

---

(1) Merlin, Répertoire, v° Marques. Pouillet, Marques, n° 193. Laborde, Marques, p. 55. Blanc, Traité de contrefaçon, p. 767. Cass. 8 mai 1822, Sirey, 1822 à la date. Rouen, 30 nov. 1840. Journal du Palais, 41.1.232. En Belgique, où la loi de Germinal resta en vigueur jusqu'en 1879,

qu'à la promulgation de celle du 23 juin 1857, qui nous régit encore actuellement.

Section I. — Rôle du dépôt dans l'acquisition du droit de marque

§ 1er. — La loi du 23 juin 1857.

174. Le système de dépôt en vigueur sous la loi de Germinal présentait de graves inconvénients, particulièrement en raison de son caractère rétroactif, qui rendait possible la poursuite des contrefacteurs de bonne foi. On s'occupa d'y remédier par une organisation législative complète de la matière et, observant les désavantages de l'enregistrement purement déclaratif, on songea tout de suite à une réforme radicale par adoption du dépôt attributif. Le projet d'où est sortie la loi de 1857 partait de ce point de vue, mais on n'y demeura pas fidèle au cours des travaux préparatoires, et le système du dépôt déclaratif de droits et attributif des avantages de la loi spéciale fut préféré. Il conciliait dans une mesure les intérêts des fabricants et commerçants, qui n'étaient pas astreints à l'enregistrement avant tout usage, et des tiers,

---

la controverse sur le caractère du dépôt dura autant que son application et MM. Braun et Capitaine affirment que l'examen le plus impartial de la jurisprudence belge ne permet pas de dire que l'un des deux systèmes ait eu à aucun moment la prépondérance.

qui échappaient à toute poursuite en contrefaçon s'ils n'avaient été prévenus de l'appropriation du signe par la publicité du dépôt.

L'indication du point de vue adopté par le législateur en ce qui touche le caractère du dépôt devrait suffire, et nous devrions d'ores et déjà pouvoir passer à l'explication des termes de la loi. Il n'en est malheureusement rien et de graves difficultés subsistent dans la matière. L'incertitude résulte précisément du fait que le projet qui donna naissance à la loi de 1857 établissait le dépôt attributif. On a eu le tort de laisser subsister dans le texte définitif, qui écartait ce caractère, des formules qui, prises au pied de la lettre, permettent de mettre en doute le véritable sens de la loi. C'est le cas notamment de la disposition de l'article 2 : « *Nul ne pourra revendiquer la propriété exclusive d'une marque s'il n'a déposé au greffe du tribunal de commerce de son domicile...* » Et l'article 3 ajoute : « *La propriété de la marque peut toujours être conservée pour un nouveau terme de quinze années au moyen d'un nouveau dépôt* ».

175. C'est en se fondant sur ces textes que Bédarride, dont l'opinion est partagée par Duvergier, a pu enseigner que le dépôt a sous l'empire de la loi de 1857 le caractère attributif (1). Ces auteurs concèdent néanmoins le sens nettement con-

(1) Bédarride. Commentaire des lois sur les brevets, les marques, etc., t. III, p. 73 et s.

traire des travaux préparatoires et l'intention significative marquée par le rejet des articles 2 et 3 du projet de loi, ce qui permet de croire qu'ils se laissent entraîner par leurs opinions théoriques et se servent de l'incertitude du texte pour en tirer la solution qu'ils considèrent comme préférable en législation. A une date plus récente c'est encore l'idée du dépôt attributif qui inspire M. Hauriou, dans un article consacré au rôle de la prescription dans l'acquisition des marques (1), et qui dicte les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley dans l'affaire du *Fil au Chinois* (2).

176. Cependant l'examen approfondi du texte de la loi ne semble pas entraîner d'une manière nécessaire l'adhésion à cette opinion ; ce texte n'implique pas que le dépôt soit indispensable à l'acquisition de la marque, il en fait seulement un préalable à la revendication du droit. Les travaux préparatoires condamnent formellement la thèse de l'enregistrement attributif. Le Conseil d'Etat, qui avait rédigé le projet, l'avait construit sur cette base ; le Corps législatif déposa un amendement tendant à établir le régime du dépôt déclaratif de propriété et attributif des avantages de la loi spéciale. « Fallait-il dépouiller cet industriel de sa propriété, disait M.

---

(1) Article paru dans la Revue « La Défense de la propriété industrielle, 1907, p. 5 et s.

(2) Req 24 janv. 1906, D. 07.i.65 et Gazette du Palais, 06.1.343.

Busson-Billault, rapporteur de l'amendement, si négligent qu'il fût, à ce point qu'il pût être poursuivi par un tiers, qui, non content d'usurper sa marque, en aurait opéré le dépôt? Telle eût été en effet la conséquence fatale d'un principe rigoureux; il nous a paru dangereux de faire dépendre de l'accomplissement d'une formalité la propriété de la marque. » Ces paroles destinées à préciser le sens d'un amendement devenu le texte de la loi ne peuvent laisser aucun doute et devraient supprimer toute controverse.

C'est bien ainsi que l'ont entendu la majorité de la doctrine et la presque unanimité de la jurisprudence, si bien que M. Boutaud a pu dire en critiquant l'opinion de M. Hauriou : « C'est la thèse du dépôt attributif qui reparaît, quoique condamnée par une doctrine et une jurisprudence qu'on peut dire constantes » (1). Et rien n'est plus facile que de justifier cette affirmation. « La marque, dit Pouillet, appartient au premier occupant; celui qui le premier s'en empare se l'approprie légitimement et peut en interdire l'usage aux autres; cette propriété d'une espèce toute particulière n'est d'ailleurs soumise à aucune formalité pour être retenue et conservée, elle n'exige aucun acte, aucune

---

(1) Boutaud. Du rôle de la prescription dans l'acquisition des marques. Rev. gén. de la propr. ind. 1908, p 15. Voyez l'examen consacré à la théorie du dépôt attributif au point de vue spécial de la prescription, *infra* n^{os} 220 et s.

déclaration, aucun titre; son existence est un fait, et ce fait, précisément parce qu'il est apparent, s'impose de lui-même à tous. La loi, il est vrai, permet de déposer les marques, mais ce dépôt n'est en aucune façon attributif de la propriété; il n'en est qu'une manifestation extérieure et ne sert qu'à assurer au propriétaire de la marque des garanties spéciales. » Nous citons *in extenso* l'opinion de Pouillet en raison de sa grande autorité doctrinale, mais nombreux sont les auteurs qui formulent des principes identiques (1).

En jurisprudence les espèces changent, mais les décisions sont uniformes. Citons au hasard. La Cour de cassation a décidé, avant le revirement de jurisprudence que nous aurons à étudier plus loin, que le dépôt ne constitue pas un droit exclusif à la propriété de la marque. La Cour de Paris a admis que le dépôt opéré par un fabricant ne lui attribue un droit exclusif à la marque que si auparavant il en avait seul l'usage. Plus récemment, les Cours de Nimes et de Lyon et le Tribunal de la Seine se sont prononcés dans le même sens (2).

---

(1) Pouillet, Marques, n° 190. Dans le même sens Pillet et Chabaud, *op. cit.*, p. 166. Laborde, Marques, p. 58.

(2) Crim. rej. 10 mars 1864, Pat. 64.193. Paris, 20 juill. 1872. Pat. 72.295. Dans le même sens, Nimes 6 février 1893, Pat. 93.313 ; Lyon 7 avr. 1903. Le Droit, 19 juin 1903 ; Trib. civ. Seine (3e Ch.) 23 févr. 1912 ; Mon. jud. de Lyon 29 sept. 1912 et Clunet, 1913, p. 584 avec la note de M. Laborde, etc.

177. En présence des travaux préparatoires et des opinions concordantes qui viennent d'être citées, la cause peut être dite entendue en faveur de l'adoption par la loi du dépôt déclaratif et attributif des avantages de la loi spéciale. Les opinions contraires mentionnées plus haut n'apparaissent que comme des manifestations isolées de la controverse inévitable dans une matière aussi difficile et surtout aussi discutée en législation. En raison de l'imprécision des textes, il était certain que les partisans de l'enregistrement attributif chercheraient à le faire triompher. On peut regretter que la loi de 1857 n'ait pas été faite assez précise et explicite, non pas pour faire disparaître la controverse, l'antagonisme entre partisans de l'un et de l'autre caractères du dépôt n'étant pas près de s'éteindre, mais pour la cantonner dans le domaine de la théorie pure.

Néanmoins, en présence de la grande uniformité d'interprétation que nous avons relevée, l'imprécision du texte de la loi ne présenterait pas de très grands inconvénients si elle n'avait permis la création d'une jurisprudence qui, préparée par des arrêts assez nombreux, semble avoir été fixée définitivement par la Cour de Cassation dans l'affaire du *Fil au Chinois*. Sans jamais proclamer *in terminis* une adhésion au dépôt attributif, ces décisions admettent cependant des solutions qui en sont la conséquence. Nous ne faisons pour le moment que marquer ici la place de cette jurisprudence, en l'isolant au milieu des opinions ad-

verses généralement reçues. Son importance énorme au point de vue des principes et son retentissement sur l'ensemble de la législation des marques de fabrique, en même temps que ses effets au regard du droit international, nécessitent pour elle une étude spéciale. C'est elle qui oblige à apporter des restrictions au principe que l'enregistrement présente sous l'empire de la loi de 1857 le caractère déclaratif de droits et attributif des avantages de la loi spéciale. Néanmoins, comme nous aurons l'occasion de le préciser, ces restrictions ne sont pas tellement essentielles qu'elles fassent disparaître absolument le principe. Il convient donc d'examiner ce double effet du dépôt dans notre législation actuelle.

178. Si l'on excepte le rôle de l'invention, dont le fait d'usage tient la place, le dépôt a en matière de marques sensiblement les mêmes effets qu'en matière de dessins et modèles. Une scission est en quelque sorte opérée entre l'existence de la marque et la sanction de sa propriété. Ce système pourrait être dit mixte, s'il n'y avait crainte de confusion avec le régime d'appropriation des marques adopté en Angleterre à l'heure actuelle. En ce qui concerne la création et l'existence de la marque, l'enregistrement présente un caractère purement déclaratif; sur ce terrain, il cède entièrement la place au fait d'usage. Mais en ce qui touche la sanction de la propriété, les actions et avantages spéciaux que la loi accorde aux titulaires de marques, il joue le même rôle de préliminaire néces-

saire qui lui est assigné vis-à-vis de l'ensemble du droit à la marque dans les législations de dépôt attributif. Le législateur de 1857 a considéré l'existence du signe comme un fait qui s'impose à tous, et que par suite la loi doit reconnaître. Mais la propriété ainsi reconnue ne pourra, faute de dépôt, être protégée que par application des principes généraux du droit; l'atteinte qui y sera portée ne constituera pas une contrefaçon, délit prévu et puni par la loi spéciale, mais une simple concurrence déloyale qui ne peut être poursuivie qu'en vertu de l'article 1382 du Code civil. Avec Braun et Capitaine, nous pouvons dire que le dépôt est attributif du droit de faire seul usage de la marque, car l'action en concurrence déloyale n'aboutit pas à la suppression de la marque usurpée. Le fait d'usage crée un droit à l'existence pour la marque, mais il devra pour réaliser son maximum d'efficacité être complété par le dépôt.

179. Il n'est pas douteux que dans ce système le rôle prépondérant soit dévolu à l'usage, puisque la marque peut parfaitement exister et se conserver, non pas en théorie, mais en fait, sans avoir été l'objet d'un enregistrement. En pratique, les marques sont toujours lancées dans le public et essayées avant d'être déposées, rien ne s'oppose à ce que cette situation se prolonge indéfiniment s'il ne survient ni contestation ni contrefaçon, la marque trouvant même une protection dans l'action en concurrence déloyale. Si le dépôt peut être dit sous ce régime déclaratif et attributif, c'est

assurément le premier de ces caractères qui l'emporte. Il ne faudrait pas néanmoins en conclure que le rôle de l'enregistrement soit tout à fait secondaire et effacé, comme il pouvait l'être par exemple sous l'empire de la loi de Germinal; les nombreux avantages qui s'y rattachent en font un facteur dont l'existence ou l'absence, loin d'être indifférentes, peuvent avoir l'influence la plus sérieuse sur le droit de marque. Ainsi les propriétaires sont incités à déposer et le système adopté dans notre législation écarte en partie le reproche fait au dépôt purement déclaratif, de rendre trop rare la publicité de l'appropriation par l'enregistrement.

Du caractère déclaratif du dépôt, il résulte que l'usage est seul susceptible de créer la marque. Le fait d'usage premier en date dans une industrie confère au signe approprié par lui un droit certain à l'existence, sous condition bien entendu de conformité avec les exigences légales concernant son aspect extérieur. Il ne suffit pas à armer complètement la marque pour la poursuite des usurpateurs, mais il lui donne un moyen de défense inattaquable par l'exception de priorité; sans doute, la preuve des faits d'usage est difficile, mais le principe n'en est pas atteint, *non deficit jus, sed probatio juris*. Entre plusieurs usagers simultanés de la même marque, le premier en date est préféré, quelles qu'aient été les formalités remplies postérieurement par ses concurrents. Seule la preuve d'un emploi antérieur par un tiers pourra

déposséder l'usager du signe qu'il utilise; le dépôt antérieur non suivi d'usage, le dépôt et les faits d'usage postérieurs seront également sans influenfluence. Quant à ces derniers, il importe peu qu'ils aient été consolidés par l'enregistrement, alors même que le premier usager n'aurait pas déposé. Ayant pour but unique d'assortir un droit de tous ses effets, le dépôt ne peut le faire qu'au profit du titulaire de ce droit, son influence est restreinte à l'exercice des facultés légales, mais sans effet sur leur existence.

Le droit à la marque se maintenant par l'usage aussi longtemps qu'il n'est pas victorieusement contesté, le dépôt peut être différé un temps illimité après sa naissance et ne produira ses effets que du jour où il aura été accompli. Il n'est précédé d'aucun examen préalable; suivant les principes généralement admis par la législation française en matière de propriété industrielle, le soin de faire apparaître la non conformité de la marque aux exigences légales est laissé aux tiers intéressés, que le signe ait ou non fait l'objet d'un dépôt.

180. L'appropriation de la marque par l'usage seul suffit à justifier l'exercice par son titulaire de l'action en concurrence déloyale. L'existence de cette action rompt l'harmonie de la théorie qui mettrait l'usage à la base de la jouissance du droit, le dépôt à la base de son exercice; elle nous interdit d'user de cette formule très claire: l'usage confère une défense par voie d'exception, le dépôt une défense par voie d'action. La possibilité des

poursuites en concurrence déloyale en matière de marques de fabrique est l'objet de critiques. Elle a été supprimée en Belgique par la loi du 1er avril 1879, sur la proposition de MM. Picard et Demeur (1). En France, Calmels s'est élevé contre elle en termes très énergiques: « Comment, dit-il, le fabricant qui n'a pas le droit d'intenter les actions civiles ou correctionnelles relatives à sa marque... pourra-t-il saisir les tribunaux de demandes ayant pour objet de réparer le tort qui lui a été causé par la contrefaçon ou l'imitation de cette marque... On sent que le législateur aurait voulu transporter ici les principes en vigueur dans la législation des brevets et créer un droit exclusif à la naissance du dépôt; puis se ravisant et comprenant combien une telle mesure compromettrait les intérêts du commerce et de l'industrie, il a voulu affecter au dépôt des actions spéciales et ne laisser à la marque qu'une action qu'il croyait de moindre valeur. C'est à notre avis une erreur... » (2).

---

(1) Les discussions qui ont eu lieu au cours des travaux préparatoires de la loi belge de 1879 n'ont pas, à vrai dire, abouti à un texte formel proscrivant l'exercice de l'action en concurrence déloyale avant le dépôt. Mais son impossibilité peut se déduire de la modification apportée au texte de l'article 2 qui portait primitivement : « Nul ne peut, *en « vertu de la présente loi*, prétendre à l'usage exclusif d'une « marque si... il n'en a déposé le modèle. » La suppression des mots « en vertu de la présente loi » est significative à l'encontre de la possibilité d'agir en concurrence déloyale. C'est l'opinion de Braun et Capitaine (p. 168) et elle est confirmée en Belgique par une jurisprudence constante.

(2) Calmels. Des noms et marques de fabrique, p. 33 et s.

Il est possible que l'exercice de l'action en concurrence déloyale soit critiquable en législation dans le domaine de la propriété des marques ; mais ce n'est pas comme le dit Calmels, parce que le législateur a voulu faire une cote mal taillée entre les effets de l'appropriation et ceux du dépôt qu'elle subsiste, c'est parce qu'elle ne revêt aucun caractère spécial et naît au contraire des principes généraux. Il est donc en l'absence de textes formels impossible de l'écarter (1).

181. On peut enfin rattacher à l'acquisition du droit de marque l'exercice de l'action en subrogation de dépôt. Il est bien vrai que cette action présente généralement un caractère accessoire à une action en revendication, qui suppose l'existence de l'enregistrement. Néanmoins c'est de l'appropriation et non de la formalité du dépôt qu'il convient de la faire dépendre. Si, en effet, le demandeur en revendication, qui, lui, a nécessairement déposé, est débouté de ses prétentions en raison de la priorité d'usage du tiers poursuivi, celui-ci pourra demander, une fois ses droits reconnus, à être subrogé au dépôt effectué par le demandeur, alors même qu'il n'aurait lui-même déposé la marque en litige à aucun moment. Il faut bien voir

---

(1) Le seul arrêt qui, à notre connaissance, ait refusé l'exercice de l'action en concurrence déloyale, est celui de la Cour de Paris en date du 13 nov. 1861. Pat. 61.414. Quoique s'expliquant par des raisons de fait, cette décision n'en renferme pas moins une erreur de principe.

cependant que l'exercice de cette action ne touche en rien aux principes qui régissent le caractère de l'enregistrement. Le tiers usager pourrait toujours déposer pour son propre compte, et rendre pleinement efficaces ses droits qu'il n'a pu faire reconnaître que par voie d'exception. L'action en subrogation à un dépôt antérieur n'a d'autre effet que de permettre la poursuite des contrefaçons commises avant la date qu'aurait le second dépôt effectué de son chef par le titulaire. Elle produit des conséquences analogues à celles de la subrogation en matière hypothécaire. Son importance n'est donc pas essentielle sous un régime de dépôt déclaratif, elle ne détermine qu'une mutation de titulaire du droit sans toucher au caractère de l'enregistrement. Il est aisé de se rendre compte de la gravité beaucoup plus considérable qu'elle présenterait si l'enregistrement était attributif; elle porterait alors sur l'attribution du droit exclusif et non plus sur la poursuite de quelques contrefacteurs.

C'est donc un droit en quelque sorte virtuel et dépourvu d'effets qui lui soient propres que crée l'usage de la marque indépendamment de tout dépôt; et c'est sur ce droit que l'enregistrement va venir greffer les avantages particuliers qui résultent de la loi spéciale, vis-à-vis desquels il joue le rôle d'un élément indispensable et revêt proprement le caractère attributif.

182. Parmi les effets qui se rattachent à l'accomplissement du dépôt, il en est qui résultent du texte

même de la loi, il en est d'autres que la jurisprudence et l'interprétation ont tirés du caractère et du but de cette formalité. Au nombre des premiers, on peut citer l'exercice des actions civile et pénale relatives à la propriété de la marque et la faculté de faire apposer sur le signe déposé le sceau ou poinçon de l'Etat.

Avant l'enregistrement, le titulaire légitime d'une marque peut bien échapper à des poursuites en usurpation par le moyen de l'exception de priorité, mais il ne peut prendre les devants pour faire reconnaître son droit exclusif au regard des tiers qui emploient un signe identique; en d'autres termes l'action en revendication de la marque est subordonnée au dépôt. Il en est de même pour l'action en contrefaçon; le dépôt est, on peut le dire, créateur du droit de poursuite pénale des délits des contrefacteurs et usurpateurs de la marque. A ce point de vue il ne possède pas, comme sous l'empire de la loi de Germinal, d'effet rétroactif, et ne peut légitimer aucune action contre des faits antérieurs à son accomplissement. Et cela est rationnel; comment admettre, ainsi que le font très justement observer MM. Braun et Capitaine, qu'un fait change de caractère et de licite qu'il était devienne délictueux par l'accomplissement de formalités subséquentes. Le dépôt est le point de départ d'une période pendant laquelle les actions protectrices du droit à la marque appartiennent à son titulaire. Il n'est pas seulement un préliminaire à la recevabilité de l'action pénale, il en de-

vient un élément substantiel dont l'existence et la constatation importent à la répression du délit de contrefaçon. Par suite, le juge du fond, appliquant les pénalités de la loi de 1857, est tenu, à peine de cassation, de constater l'existence du dépôt. En même temps que les actions pénale et civile, l'enregistrement confère le droit d'exercer les voies d'exécution qui en sont le complément : saisie reélle et saisie description des objets sur lesquels sont apposées les marques contrefaites ou frauduleusement imitées. Il donne en résumé au titulaire de marque tous les moyens de faire constater son droit et d'en assurer le respect de la manière la plus efficace.

183. Seules les marques déposées peuvent prétendre au bénéfice des dispositions de la loi du 26 novembre 1873, qui permettent de faire insérer dans la marque le sceau ou poinçon de l'Etat. C'est ce qui résulte expressément du texte de l'article premier de cette loi : « *Tout propriétaire d'une marque de fabrique ou de commerce, déposée conformément à la loi du* 23 *juin* 1857, *pourra...*, etc... ». Les dispositions de la loi de 1873 ne présentent pas, au point de vue des rapports de droit interne, d'avantages bien considérables ; elles transforment en crime le délit de contrefaçon, ce qui n'a pas grande utilité, les pénalités prévues par la loi de 1857 étant suffisantes. Mais il en est autrement dans les relations internationales ; l'usurpation de la marque par un étranger hors du territoire français, constituant un simple délit,

n'est pas punissable en France (art. 7. du Code d'instruction criminelle). Il en est de même de la contrefaçon commise par un Français dans un pays où la marque française n'a pas été déposée; on ne peut porter atteinte à un monopole hors du pays pour lequel il a été organisé (1). L'insertion parmi les signes constitutifs de la marque du sceau ou du poinçon de l'Etat a pour effet de transformer ces délits en crimes contre la sûreté et le crédit de l'Etat, susceptibles d'être poursuivis, alors même qu'ils auraient été commis par un étranger en pays étranger. La protection organisée par la loi de 1873 pourrait être très utile aux propriétaires de marques, si elle n'était accompagnée d'exigences fiscales très lourdes et de dispositions draconiennes relatives à la vente des produits marqués (art. 4) qui en rendent en fait l'application tout à fait exceptionnelle. Elle n'en constitue pas moins un de ces attributs spéciaux de la propriété des marques qui doivent être rattachés au dépôt.

184. En dehors de ces effets du dépôt, qui résultent directement du texte de la loi, il en est d'autres qui en découlent par voie d'interprétation ou qui sont des conséquences inhérentes à la nature et à l'objet de cette formalité. On peut en dégager quatre principaux: l'enregistrement fait naître au profit de son auteur une présomption de propriété,

---

(1) Voyez sur ces points Laborde. Marques, n^{os} 267-268.

il est un fait de publicité, il délimite la portée du droit à la marque, il en généralise l'appropriation à toute l'étendue du territoire national.

Le dépôt fait présumer l'existence du droit de celui qui l'a accompli. Cet effet ne doit pas être rapproché de son caractère de formalité administrative créatrice de droits, mais plutôt du fait qu'il est une manifestation authentique de l'intention d'acquérir la marque, intention qui est supposée avoir été réalisée par les modes appropriés jusqu'à preuve du contraire. De là résulte cette conséquence curieuse que l'enregistrement produit cet effet même alors qu'il serait irrégulier ou entaché d'un vice de forme: plusieurs décisions de jurisprudence sont formelles en ce sens (1).

La présomption qui résulte du dépôt a pour conséquence de rendre celui qui l'a accompli défendeur dans les instances sur la propriété de la marque. Ce résultat ne peut évidemment être obtenu sans que le dépôt fasse supposer des faits d'usage sinon antérieurs, du moins concomitants à son accomplissement, et auxquels il donne date certaine, puisqu'il est en principe dans notre législation sans influence sur l'existence même du droit. C'est ainsi un avantage de sécurité qui est conféré au déposant, l'usager qui a fait enregistrer sa marque est en règle vis-à-vis de la loi: il n'est pas évidemment à l'abri d'une éviction basée sur un usage anté-

(1) Trib. Seine, 9 mai 1874. Pat. 77.245. Trib. Le Havre, 31 mai 1879. Pat. 79.223.

rieur, mais il est présumé avoir le droit de son côté jusqu'à ce que la preuve de cette priorité ait été rapportée en justice (1). De là résulte une double conséquence; il sera très difficile à un tiers qui a employé la marque postérieurement à la date du dépôt de triompher dans une action en revendication, car il devra rapporter la preuve que la marque n'a pas été mise en usage par le déposant lors de son dépôt, preuve infiniment difficile à établir, comme toutes celles de faits négatifs. En second lieu le déposant demandeur en revendication pourra restreindre son effort à démontrer les faits d'usage antérieurs à l'enregistrement, puisqu'il sera couvert par la présomption au regard des faits postérieurs. Ainsi, si les droits des tiers sont réservés comme il est nécessaire dans une législation où le dépôt ne revêt aucun caractère attributif, une présomption de validité au fond s'attache à l'existence de l'enregistrement. Elle ne pourrait mettre à couvert l'usurpateur contre une action en concurrence déloyale émanant d'un usager antérieur, ou en contrefaçon intentée par un déposant antérieur, mais elle suffit à mettre à l'abri les tiers qui n'ont à se référer qu'au fait de publicité extérieur consacré par la loi sous la forme du dépôt. Aucune complicité de contrefaçon ou concurrence déloyale ne peut être relevée contre ceux qui auraient mis en circulation ou en vente les produits

---

(1) Comparez les termes formels de l'arrêt de la Cour de Cassation, 30 juillet 1884. D. 85.1.448

recouverts d'une marque usurpée, mais déposée par le contrefacteur.

185. Le dépôt constitue encore un fait de publicité : à ce titre il présente une double utilité, pour les tiers et pour le propriétaire de la marque. Pour les tiers il est une base de recherche des antériorités, appréciable quoique insuffisante puisque toutes les marques ne sont pas déposées. Les tendances législatives qui, tout en maintenant le caractère déclaratif de l'enregistrement, visent à en généraliser et à en rendre nécessaire l'emploi sont de nature à en augmenter l'utilité à ce point de vue, et à restreindre beaucoup les contrefaçons involontaires. Il est certain que si l'usage de l'enregistrement prenait un caractère tout à fait général, les maisons sérieuses ne manqueraient pas, avant de lancer une marque, de vérifier les antériorités sur les registres officiels. Ainsi l'on ne verrait plus ces litiges entre le possesseur d'une marque connue universellement et un commerçant obscur, qui n'a pas déposé une marque identique mais est en mesure de prouver un usage antérieur, litiges qui ne laissent au grand industriel que la ressource d'acheter la marque au propriétaire pour éviter une éviction désastreuse.

Ainsi la publicité par le dépôt est avantageuse pour le public ; il faut entendre par là le public intéressé à l'acquisition des marques, car il est à peine besoin de dire que le public des consommateurs ignore l'usage des registres de dépôt pour constater les tromperies dont il peut être vic-

time. Au point de vue du titulaire de marque, la prise de possession authentique par l'enregistrement présente un avantage d'un autre ordre: elle fait présumer la mauvaise foi des contrefacteurs, dont la preuve directe serait souvent presque impossible à rapporter. L'acte de dépôt, qui est la loi de la marque, est censé connu de tous, ou tout au moins y a-t-il faute de la part de celui qui a négligé de s'assurer avant de l'employer que sa marque n'était identique à aucune autre antérieurement déposée. Il y a donc ici encore renversement de preuve au bénéfice du déposant.

186. L'enregistrement fixe d'une manière parfaite l'aspect extérieur de la marque et détermine les divers signes qui rentrent dans sa composition. Ce n'est pas seulement, comme on le verra plus loin, l'étendue territoriale de la marque qu'il précise, mais aussi son étendue objective. Il possède à ce point de vue une précision qui manque souvent aux faits d'usage, de légères différences pouvant se glisser dans l'aspect d'un même signe distinctif employé dans des circonstances diverses. L'acte de dépôt fournit, en raison du caractère authentique des exemplaires déposés, un type parfait de comparaison qui permet de se rendre compte des faits de contrefaçon. Ce point est tout particulièrement important en ce qui touche les marques complexes, où tous les signes qui n'ont pas été relevés dans cet acte sont en dehors de la marque. Pour chacun de ces signes considéré isolément, la situation est la même que pour une marque non déposée, ils peuvent être usurpés sans que leur emploi

puisse baser une poursuite en contrefaçon, seule l'action en concurrence déloyale serait possible.

187. Enfin, dernière conséquence de l'enregistrement, il étend à l'ensemble du territoire national le droit à la marque. En effet si la propriété des signes de ralliement de la clientèle est restreinte objectivement, c'est-à-dire limitée à un genre d'industrie, elle l'est aussi territorialement, c'est-à-dire que théoriquement elle ne dépasse pas les lieux où se trouve la clientèle du produit vendu. La marque se crée par l'occupation, c'est-à-dire la prise de possession aux yeux du public auquel le produit est destiné; elle n'est acquise que dans les régions où cette condition est remplie. On a soutenu, surtout antérieurement à la promulgation de la loi actuelle, que le dépôt ne changeait rien à cet état de choses et ne faisait que consacrer le droit avec l'étendue qu'il possédait. Outre qu'un tel système serait impossible à mettre en pratique, il est implicitement contredit par les dispositions du décret du 27 février 1891 qui prescrit la centralisation des dépôts au ministère du Commerce (art. 14). Le dépôt permet donc la poursuite de la contrefaçon dans toute la France quelles que soient la diffusion et la notoriété de la marque, pourvu que le titulaire soit en mesure de prouver sa propriété vis-à-vis des tiers (1).

188. L'étude du rôle déclaratif de propriété et

---

(1) En ce sens Laborde, Marques, p. 62. Pouillet, n° 138. Cass., 30 nov. 1903, Pat. 1904.13.

attributif des avantages de la loi spéciale du dépôt des marques dans la législation française nous a conduit à faire un parallèle entre les effets de l'usage et ceux de l'enregistrement. La distinction du champ d'application de ces deux faits résume tout le statut de l'appropriation des marques. Le premier fait d'usage confère la propriété du signe auquel il s'applique et le fait bénéficier de la protection du droit commun; de plus il donne au titulaire le droit exclusif de faire, par la voie du dépôt attribuer à sa marque les avantages spéciaux qui résultent de la loi de 1857. Disons-le une fois de plus avec Gastambide: « Le dépôt en matière de marques n'est pas une déclaration de propriété, mais une déclaration de vouloir poursuivre les contrefacteurs comme faussaires; à défaut de dépôt, la propriété de la marque rentre dans le droit commun ». C'est bien là le véritable principe du dépôt déclaratif, auquel nous n'hésitons pas à rester fidèles, quelles qu'aient été les atteintes qui lui ont été portées par une jurisprudence récente.

§ 2. — Modifications apportées aux effets du dépôt par la jurisprudence.

189. Malgré les difficultés d'interprétation de la loi de 1857 relativement au caractère du dépôt, le nombre et la qualité des opinions qui écartaient la thèse du dépôt attributif eût pu faire croire la controverse définitivement close. Il n'en était rien,

et la question du rôle juridique de l'enregistrement, déjà douteuse sous l'empire de la loi de Germinal, était destinée à diviser pendant tout le cours du XIXe siècle doctrine et jurisprudence. La Cour de cassation vient, dans une série d'arrêts dont les plus significatifs sont récents, et dont la portée n'a été bien étudiée que dans les derniers ouvrages parus, mais qui trouvent des précédents assez éloignés, de rouvrir le débat sur le caractère du dépôt, en lui reconnaissant des effets qui en font un véritable élément attributif de droits.

190. Cette jurisprudence, que les décisions de la Cour de cassation sont presque seules à constituer, car les Tribunaux et Cours ne paraissent pas jusqu'à présent très disposés à en adopter les vues, manifeste une véritable évolution, tendant à diminuer le plus possible le rôle de l'usage et à augmenter celui du dépôt, pour se rapprocher des législations qui font de l'enregistrement la condition essentielle de l'appropriation de la marque. Cette tendance se révèle surtout sur trois points: l'usage illicite de la marque est reconnu inopérant au point de vue de son acquisition; l'étendue de la marque est rendue indépendante de la portée du fait d'usage accompli pour son appropriation et ne dépend que des termes de l'acte de dépôt; enfin le dépôt suffit, indépendamment de tout emploi de la marque, à créer la propriété.

La Cour de cassation a déclaré qu'un usage illicite de la marque serait sans effet sur son appro-

priation (1). C'est évidemment méconnaître le caractère de l'occupation, qui n'est autre chose que la prise de possession d'un signe, fait matériel indépendant des circonstances dans lesquelles il se produit; c'est aussi une solution illogique en présence de la jurisprudence qui rattache à l'enregistrement même non valable la présomption de propriété. Mais il serait puéril d'exagérer l'influence de restrictions à la portée de l'usage d'un ordre aussi exceptionnel sur le statut de l'acquisition des signes de ralliement de la clientèle. Bien autrement graves sont les arrêts qui décident que le dépôt seul fixe l'étendue du droit à la marque.

La première manifestation des tendances à donner au dépôt un rôle autonome peut être relevée dans un arrêt de la Cour de Paris du 13 novembre 1861 (2), qui reconnaît bien que le droit à la marque se crée par l'usage, mais décide qu'il ne peut conserver un caractère privatif qu'autant que le titulaire a manifesté l'intention d'en rester seul possesseur par le dépôt. Nous ne citons cet arrêt que pour mémoire et sous réserves, car statuant au sujet de marques non déposées, il n'écarte pas, malgré la clarté apparente de ses termes, toute équivoque possible entre l'existence de la propriété et l'exercice de l'action en revendication. L'arrêt

---

(1) Cass. 8 mai 1868. Pat. 69.163. Voyez aussi Crim. Cass. 12 mars 1880. Pat. 80.245. Cass. 27 mai 1898, S. 99.1.479.

(2) Paris, 13 nov. 1861. Pat. 61.414.

de la Cour de cassation du 1er décembre 1890 est autrement explicite lorsqu'il proclame: « Qu'il résulte de l'ensemble de la loi sur les marques que leur propriété est absolue et entièrement indépendante de l'usage fait de la marque; que la revendication ne saurait être écartée par ce motif que, ni lors du dépôt, ni lors de la demande, le déposant ne fabriquait les produits auxquels la marque était destinée » (1). La portée de cette décision est confirmée par l'arrêt de Cassation du 13 mars 1903, dans l'affaire du *Fil au Chinois* (2). Elle y est même aggravée, car l'arrêt de 1890 déclarait simplement que le dépôt avait pour effet d'étendre la propriété aux industries similiaires de celle dans laquelle la marque était employée; l'arrêt de 1903 proclame que le droit exclusif s'étend à tout ce qui peut rentrer dans les termes de l'acte de dépôt, sauf restriction expresse formulée dans celui-ci: « Attendu que l'acte de dépôt visé par l'arrêt ne limite en rien l'usage de la marque *Au Chinois* aux seuls fils de lin; que cette limitation ne saurait résulter du fait que lors du dépôt le demandeur ne fabriquait que ce genre de fils; que les différences relevées entre les deux sortes de fils ne seraient décisives que si, à raison de la spécification par le dépôt de la na-

(1) Cass. 1er déc. 1890, Pat. 93.333.

(2) Cass. 11 mars 1903, D. 1903.1.324 et sur renvoi Req. 24 janvier 1906, D. 07.1 65 et Pat. 1907.1.176.

ture du fil auquel la marque était destinée, le droit de revendication du déposant ne devait porter que sur les fils de lin et non sur ceux de soie ».

Ces deux arrêts ont été rendus sur les rapports de M. le conseiller Crépon et de M. l'avocat général Feuilloley, leur thèse est confirmée par des arrêts de Rennes, 26 décembre 1905, et de Paris, 27 novembre 1903, dans l'affaire de la liqueur Marnier, où il a été décidé que l'étendue de la marque n'était pas limitée au curaçao, seule liqueur fabriquée par le titulaire lors de l'enregistrement (1), ainsi que par les arrêts de la Cour de cassation, 20 décembre 1909, et du Tribunal de la Seine, 25 janvier 1910, déclarant la propriété de la marque indépendante de l'usage. La jurisprudence paraît donc bien fixée, elle donne au dépôt un rôle autonome dans la création de la propriété de la marque; elle va même plus loin et pousse son principe jusqu'à ses plus extrêmes conséquences. L'arrêt précité du 1er décembre 1890 déclare en effet qu' « Attendu qu'aux termes de l'article 2 de la loi de 1857, une marque devient la propriété exclusive de celui qui l'a déposée. D'une part, en effet, les termes de la loi sont généraux, et d'autre part cette propriété non encore utilisée peut l'être ultérieurement, tant que des circonstances de fait il ne résulte pas que

---

(1) Rennes 26 déc. 1905. Gaz. Palais 1906. 1.57. Paris 27 nov. 1903. Gaz. Trib. 17 déc 03. Cass. 20 déc. 1909. Pat. 1910. 2.19. Seine 25 janv 1910. Pat. 1910. 2.20.

ce droit d'usage ait été abandonné ». Ainsi l'enregistrement se trouve constitué équivalent du fait d'usage comme élément d'acquisition du droit de marque.

191. Il est aisé de se rendre compte de la portée énorme d'une telle jurisprudence, qui paraît actuellement bien établie et que la Cour de cassation semble devoir imposer malgré un attachement aux véritables principes très général et très net dans les Cours et Tribunaux. De nombreux jugements et arrêts s'accordent en effet à reconnaître que le dépôt est de nul effet sur l'appropriation de la marque, qu'il ne présente qu'un caractère attributif des avantages de la loi spéciale et nullement attributif de propriété (1). La jurisprudence de la Cour de cassation marque nettement la tendance contraire, et si elle ne va pas jusqu'à heurter de front le principe traditionnel et généralement admis du caractère déclaratif de l'enregistrement, tout au moins fait-elle le maximum de concessions au système adverse. Dans ces conditions, la seule différence qui subsiste entre le caractère du dépôt tel que l'entend la Cour de cassation et un enregistrement attributif, c'est que le dépôt ne saurait prévaloir contre l'existence d'un fait d'usage anté-

---

(1) Nous citons entre autres Agen, 5 août 1901. D. 02 2.276. Toulouse 14 mars 1901, Pat. 01.231. Lyon, 7 avril 1903, Le Droit 19 juin 1903. Paris, 23 juillet 1903. La Loi 2 octobre 1903 ; Trib. civ. Seine (3e ch.), 23 févr. 1912 Clunet 1913, p. 584.

rieur. La distinction rationnelle entre la jouissance de la propriété, commandée par l'usage, et son exercice régi par le dépôt, qui est l'esprit même de la loi, disparaît au profit du second de ces éléments, au détriment du premier. Si le dépôt conserve intact son caractère attributif des avantages de la loi spéciale, il est mis en ce qui concerne l'acquisition de la marque sur un pied équivalent au fait d'usage. Tel est, envisagé dans ses grandes lignes, le résultat de la jurisprudence actuelle; ses conséquences pratiques feront ultérieurement l'objet d'un examen détaillé, mais il convient de se demander d'abord si ses solutions sont susceptibles d'être mises en harmonie avec le texte et l'esprit de la loi du 23 juin 1857.

192. On a prétendu que l'attribution au dépôt du rôle que nous venons de définir était conforme aux principes. D'après M. Lallier, « cette jurisprudence n'est que la confirmation des arrêts déclarant inopérant l'usage illicite des marques; le principe d'appropriation par le dépôt en dehors de tout fait d'usage n'est qu'une application du principe que la marque est indépendante du produit qu'elle garantit, proclamé par l'article 7 de la Convention de 1883. Ce principe admis, ajoute M. Lallier, il faut voir que le droit du déposant peut être basé sur l'objet ou le libellé du dépôt » (1).

---

(1) Lallier. Note sous Cass. 13 mars 1903. Pand.fr. 1904. 1.17.

Tous ces arguments sont facilement réfutables: s'appuyer sur la jurisprudence antérieure déclarant inopérant l'usage illicite des marques n'est pas concluant; le seul point à considérer dans le fait d'emploi comme mode d'appropriation de la marque, c'est l'occupation au regard du public qui existe nonobstant son caractère illicite. Il est bien certain que l'emploi d'une marque de produits pharmaceutiques ne peut conférer le droit d'exercer la pharmacie sans diplôme, mais il fait acquérir le signe; le fait que les héritiers d'un pharmacien ne sont pas eux-mêmes pourvus de ce titre ne saurait empêcher qu'ils acquièrent par succession la marque de leur auteur avec le droit d'en disposer, s'ils n'ont pas eux-mêmes droit de vendre au public les produits qui en sont revêtus. La situation est ici la même. Quant à l'interprétation que donne M. Lallier de l'article 7 de la Convention de 1883, elle est manifestement erronée; ce texte signifie simplement que la nature du produit qu'elle distingue ne peut faire obstacle à l'enregistrement de la marque dans l'Union, mais nullement qu'il ne s'établit pas de relation entre l'aspect extérieur de la marque et la qualité du produit qu'elle recouvre. Il serait au contraire facile de démontrer que les tendances actuelles en législation industrielle vont à faire de la marque l'accessoire du produit. Il n'est pas surprenant que l'argument que nous combattons ait été employé pour défendre la théorie de la Cour de cassation, la relation exclusive de la marque avec la personne du dépo-

sant est à la base de toutes les législations qui consacrent le principe de l'enregistrement attributif. Nous ne trouvons donc pas jusqu'ici de raisons décisives de nous départir de l'interprétation qu'avec la majorité de la doctrine nous avons cru devoir donner au texte de la loi de 1857.

Nous avons surtout envisagé jusqu'ici le point de vue de l'acquisition de la marque par le dépôt seul, mais on se rappelle que ce n'est là qu'un aspect de la thèse de la Cour de cassation, qui prétend aussi que l'acte de dépôt est la loi de la marque, et détermine son étendue indépendamment du fait d'usage qui l'a créée. C'est ici un point très délicat, et il convient d'éviter toute équivoque entre le rôle ainsi attribué au dépôt, et celui qui peut résulter de son caractère attributif des avantages de la loi spéciale. On pourrait croire en effet qu'admettre que le dépôt fixe l'étendue de la propriété de la marque et détermine en ses termes à quels produits elle est applicable n'est pas autre chose que relever une conséquence de son caractère attributif des avantages de la loi spéciale; comme il fixe l'étendue de la marque quant aux signes qui la composent, il la déterminerait quant aux produits auxquels elle s'applique. Ce serait une erreur: la question est toute différente, dans un cas l'enregistrement est envisagé comme fait de publicité, dans l'autre comme fait d'appropriation. C'est comme préliminaire à l'action en contrefaçon que le dépôt fixe les signes constitutifs de la marque, et non pas quant à leur acquisition; le prétendu contrefacteur

étant en droit de se référer à l'acte même de dépôt pour constater les antériorités, on conçoit parfaitement qu'il ne puisse être poursuivi pour usurpation de signes qui ne lui sont pas révélés comme étant appropriés. Tandis qu'admettre que le dépôt puisse monopoliser la marque non seulement dans l'industrie où la marque est en usage, mais à des industries analogues (des fils de lin aux fils de soie par exemple, comme dans l'affaire du *Fil au Chinois*) c'est rendre le dépôt attributif au même titre que le rendent tel ceux qui admettent l'appropriation des marques par l'enregistrement sans usage. Ce caractère est limité en ce cas aux industries dans lesquelles la marque est monopolisée sans être employée, mais il n'en est pas moins incontestable. Dans ce cas encore, il semble que la Cour de cassation fasse application des tendances qui la guident actuellement et non des principes de la loi de 1857 (1).

On ne saurait dire non plus pour justifier sa ju-

---

(1) Signalons à cette place la critique faite par M. Lallier, dans sa note précitée, de l'arrêt du 13 mars 1903, qui constitue un document curieux dans l'étude de notre question. Il admet, en effet, que le dépôt qui était déclaratif sous la loi de germinal est devenu attributif avec celle de 1857. En conséquence, les effets de l'enregistrement de la marque « Au Chinois », qui remontait à une date antérieure à 1857 auraient dû être appréciés d'après la législation en vigueur lors de son accomplissement, c'est-à dire la loi de Germinal. Par suite, et pour cette raison seulement, sa portée n'aurait pas dû être étendue à des industries autres que celles où la marque avait été mise en usage.

risprudence que le dépôt peut être antérieur au fait d'usage. En effet cette proposition n'est pas strictement exacte, puisque le dépôt est sans effet au point de vue de l'appropriation de la marque.

Il faut bien voir que l'enregistrement qui aura précédé l'emploi de la marque n'en sera pas invalidé pour cela, car dès que des faits d'usage se réaliseront, il produira immédiatement tous ses effets : la propriété de la marque est complète dès qu'usage et dépôt coexistent ; dès lors et pour l'avenir seulement on n'aura pas à se préoccuper de la date de naissance respective de ces deux éléments. Il n'y a à réserver que le cas où la marque aurait été acquise par des faits d'usage d'un tiers postérieurement à son dépôt, mais antérieurement à son emploi. Dans cette hypothèse le tiers doit être préféré dans tout régime de dépôt déclaratif ; ce ne serait que par une concession au système adverse qu'on pourrait concevoir la rétroactivité du fait d'usage au dépôt.

193. Il existerait cependant un moyen de concilier la thèse de la Cour de cassation avec le caractère déclaratif de l'enregistrement, sans qu'elle y apporte aucune restriction ; ce serait de faire du dépôt un fait d'usage. En ce cas en effet, dans l'hypothèse normale de l'appropriation de la marque par l'usage plus tard consolidée par le dépôt, cette formalité conserverait son caractère attributif des avantages de la loi spéciale. Dans l'hypothèse inverse de l'enregistrement précédant tout emploi de la marque, il suffirait bien à en créer la propriété,

mais ce serait à un double titre: en tant que fait d'usage il serait acquisitif du droit, en tant que formalité administrative il l'assortirait des prérogatives légales. Les deux rôles seraient concentrés en un seul acte, mais sous deux chefs absolument différents, et le principe du dépôt déclaratif serait sauvegardé.

194. L'idée du dépôt équivalent d'un fait d'usage a trouvé son plus célèbre défenseur dans la personne d'Alex. Braun, aux théories duquel se sont ralliés ses continuateurs MM. Th. Braun et Capitaine. Et cette thèse paraît très défendable au premier abord: si l'on analyse le fait d'usage comme créateur de propriété, on voit que ce qui est à considérer en lui, c'est le fait d'occupation, la dénonciation aux tiers de l'intention d'approprier un signe donné, la relation entre l'usager et la marque. Ne trouve-t-on pas tous ces éléments dans le dépôt, qui, comme le disent MM. Braun et Capitaine permet au déposant « de faire sortir un signe du domaine commun, d'exprimer la volonté de le faire sien, de l'appliquer aux produits de son commerce, de notifier cette volonté aux tiers » (page 173). Dans les deux cas les éléments de l'appropriation ne sont-ils pas réunis? On a essayé d'objecter l'infériorité du dépôt sur le fait d'usage comme facteur de publicité « le dépôt est créé pour le public concurrent, non pour le public acheteur » (1), mais la base de cette distinction est inexacte, le dépôt

(1) Arnal. La propriété des marques de fabrique, p. 60.

a une valeur propre et générale au point de vue de la publicité; c'est non seulement vis-à-vis des concurrents mais vis-à-vis des tiers qu'il crée une présomption de propriété, il généralise à l'ensemble du territoire l'étendue d'une marque que l'usage eût pu limiter à une région restreinte. Du reste, le fait d'usage lui-même est bien loin d'être parfait comme élément de publicité. L'objection est donc mal formulée, mais à travers l'inexactitude de ses termes on aperçoit la véritable théorie. Le dépôt seul peut bien créer, même au regard de tous une relation entre le déposant et la marque enregistrée, il n'établira jamais de rapport entre le produit et le signe qui le recouvre; et c'est là un des éléments essentiels de la notion de marque. Ce rapport, c'est le public acheteur qu'il intéresse et c'est lui qui le constate, c'est au fond probablement ce que voulait mettre en lumière M. Arnal. Dans la théorie du dépôt déclaratif, la marque est l'accessoire du produit bien plus que celui de la personnalité de son titulaire. Il n'est pas vrai qu'en l'absence d'emploi de la marque se trouvent réunis « tous les éléments de la possession et d'une possession légale » (1). Deux fondements sont constitutifs de la possession, qu'on dénomme traditionnellement le *corpus* et l'*animus*. Le dépôt constitue une preuve parfaite de l'*animus possidendi*, il signifie à tous que le déposant a la ferme intention de s'approprier le signe enregistré; tous les éléments com-

(1) Braun et Capitaine, *loc. cit.*

muns au dépôt et au fait d'usage qui ont été relevés plus haut sont incontestablement constitutifs de l'*animus*. Mais où trouver le *corpus possessionis* ailleurs que dans l'usage, dans l'apposition matérielle de la marque sur les produits; ce ne saurait être dans l'acte de dépôt ni dans le procès-verbal qui en est dressé, ce sont là des actes juridiques immatériels. Au contraire ces deux éléments, intention d'approprier, fait positif d'appropriation, se trouvent réunis dans l'usage; on ne saurait donc à notre avis relever aucune identité entre l'enregistrement et le fait d'emploi de la marque à ce point de vue.

Au reste les arguments que Braun et avec lui ses continuateurs apportent en faveur de leur thèse ne paraissent pas péremptoires. Ils prennent d'abord texte de la disposition légale qui prescrit au greffier de dresser acte du dépôt en mentionnant le jour et l'heure où il a été effectué. Ces formalités ont, d'après eux, leur raison d'être, elles démontrent que le premier déposant doit être préféré si la preuve d'un usage antérieur n'est pas rapportée par un tiers; ce point est même si certain que la jurisprudence reconnaît à ce point de vue des effets à l'enregistrement même s'il est non valable ou irrégulier.

Cette argumentation ne prouve qu'une chose : que le dépôt entraîne au profit de celui qui l'a accompli une présomption de propriété, qu'il peut être jusqu'à preuve contraire considéré comme une preuve de l'usage, mais non comme un fait d'usage.

On ne peut élargir cette conséquence et écarter la possibilité d'acquisition de la marque par un tiers postérieurement au dépôt, mais antérieurement à tout fait d'usage de la part du déposant, qu'en faisant adhésion formelle à la théorie du dépôt attributif, ou en partant de l'idée préconçue que l'enregistrement est équivalent à un fait d'usage. Ce serait là une application de la théorie de Braun et non un argument en sa faveur.

195. Mais il est nécessaire d'envisager en outre une partie essentielle de la thèse de Braun, qui paraît aboutir logiquement à des conclusions toutes différentes, précisément parce qu'elle part d'un point de vue tout particulier, ce qui, si l'on y regarde de près, apporte dans l'étude de la question une confusion considérable (Braun, chap. V, sect. I, n° 86; Braun et Capitaine, liv. I, partie I, chap. V, n° 79). Jusqu'à présent nous avons tenté uniquement de montrer que dans un régime de dépôt déclaratif fondant l'appropriation sur le double fait de l'occupation secondée par le dépôt, il était impossible que l'enregistrement pût, envisagé en lui-même, être considéré comme un fait d'occupation, autrement dit équivaloir à l'usage. Mais il est aisé de voir qu'il en va tout autrement si l'on fonde l'acquisition des marques sur la double base création-dépôt et non plus occupation-dépôt. Il est clair que dépôt et création sont inséparables, on ne dépose pas l'inexistant: le déposant sera donc en droit de primer tout prétendu créateur de la marque postérieurement à son dépôt. Avec cette théorie, les conclusions de Braun et de ses continua-

teurs se trouvent forcément légitimées, et elle semble bien être la leur; c'est elle qu'ils invoquent en propres termes en disant: « Le droit à la marque dépend de deux éléments, la création et le dépôt.... Mais quand la création ne s'est pas révélée anticipativement, le dépôt l'implique de toute nécessité, les deux faits sont alors concomitants et l'opération, complexe de sa nature, a reçu dès lors tout son développement » (1). S'il en est ainsi, qu'est-il besoin de parler de fait d'usage et de se demander si le dépôt en constitue un: la question n'a d'importance que pour pouvoir conclure qu'il suffit seul à l'appropriation de la marque et c'est une conclusion nécessaire si l'on se rattache à la création comme fondement du droit. Il ne s'agit plus alors de démontrer que le dépôt est un fait d'usage, mais seulement qu'il équivaut à l'usage comme preuve de la création, ce qui est incontestable. Or, on ne peut soutenir raisonnablement que la théorie qui fait de la marque l'objet d'un droit d'invention ait été envisagée et admise par le législateur de 1857. Il faut donc écarter dans la justification de la jurisprudence toutes les parties de l'argumentation de Braun qui la prennent pour base. Il reste donc des développements qui précèdent l'exposé de ce dernier point de vue, que nous ne croyons pas devoir admettre que le dépôt soit assimilable à un fait d'usage.

196. Quand même du reste on se rallierait à cette opinion, on ne pourrait pas sans difficultés s'en

(1) Braun et Capitaine, p 173.

servir pour justifier l'acquisition de la marque par le dépôt seul, en raison des conditions généralement requises pour que le fait d'usage confère la propriété du signe utilisé. Si en effet la thèse de Dufourmantelle, qui prétend qu'il faut plusieurs faits d'usage consécutifs pour réaliser l'acquisition de la marque, est aujourd'hui à peu près complètement abandonnée, on conçoit comme possible une distinction entre l'usage isolé, espacé des faits d'emploi consécutifs par un laps de temps assez long, et l'usage accidentel abandonné définitivement ensuite. Il y a là une base d'appréciation très délicate pour les tribunaux et susceptible de mettre en échec les conséquences qui résultent de l'arrêt du 1er décembre 1890. « Attendu qu'une marque devient la propriété absolue de celui qui l'a déposée... que cette propriété est absolue et entièrement indépendante de l'usage fait de la marque ». Si l'on admettait que le dépôt fût un fait d'usage, la propriété resterait précaire tant que le fait d'usage accidentel constitué par l'enregistrement ne serait pas consolidé par d'autres subséquents. D'autres difficultés pourraient naître de l'assimilation de la formalité du dépôt à un usage public, industriel ou commercial, conditions généralement requises pour l'acquisition de la marque. Il n'y a pas lieu de s'étendre davantage sur ces questions difficiles que, rejetant la thèse de l'assimilation du dépôt à l'usage, nous n'avons signalées que pour épuiser autant que possible la question. Notons d'ailleurs que la justification de la jurisprudence actuelle

dans un régime de dépôt déclaratif par l'adoption de la théorie de Braun est une construction théorique qu'il était intéressant de dégager, mais que la Cour de cassation ne se réclame aucunement de ces idées et ne paraît pas en faire état dans les arrêts cités antérieurement.

197. Quoi qu'il en soit du bien-fondé en droit de cette jurisprudence, il est impossible, en présence de son caractère bien établi, de ne pas lui reconnaître une place considérable dans le statut français actuel de l'appropriation des marques, dont elle modifie profondément la portée généralement admise.

Ses conséquences peuvent être résumées en une formule brève : elle rend le dépôt attributif quand la marque qu'il concerne n'a pas été employée antérieurement, mais ne le fait pas prévaloir contre les faits d'usage qui ont pu le précéder. Ainsi la formalité d'enregistrement prend un caractère hybride : conservant en tout cas son rôle d'attribution des avantages légaux, elle revêt au point de vue de la naissance du droit tantôt le caractère d'un élément créateur, tantôt celui d'un fait sans conséquence.

Les solutions jurisprudentielles aboutissent à élargir considérablement les effets reconnus au dépôt, surtout sur deux points : en ce qui concerne la présomption de propriété qu'il entraîne et l'extension objective de la marque. Dans l'interprétation que nous avons donnée à la loi de 1857, la présomption de droit qui s'attache à l'enregistrement comporte toujours la preuve contraire, autre-

ment dit ne couvre que superficiellement celui qui peut s'en réclamer, laissant au fond le débat s'engager sur la date respective des deux faits d'usage, seuls créateurs possibles du droit à la marque. Il n'en est plus ainsi d'après la jurisprudence et c'est seulement par la preuve de faits d'usage antérieurs à l'accomplissement du dépôt que la présomption de droits qui en résulte peut être combattue. Cette présomption se change en une preuve irréfragable au regard de tous les faits accomplis postérieurement à son point de départ, c'est-à-dire à l'acte même d'enregistrement. De même la défense tirée par le contrefacteur du fait que la marque déposée n'est pas valablement appropriée faute d'usage commercial est rendue impossible.

En ce qui concerne l'étendue de la marque, il a été dit que dans le système de dépôt déclaratif admis par la loi de 1857, l'enregistrement peut avoir sur elle influence à deux points de vue : point de vue territorial en généralisant à la France entière un droit qui pouvait être restreint par l'usage qui en était fait, point de vue objectif en ce qui concerne l'identité et le rapport des signes qui la composent, et seulement au point de vue de l'action en contrefaçon. La Cour de cassation ajoute à ces effets un rôle d'extension objective aussi, mais dans un autre sens, en se référant à l'acte de dépôt, strictement interprété dans ses termes même, pour apprécier ce qu'on peut appeler l'étendue industrielle de la marque, c'est-à-dire les genres d'industrie ou de commerce dans lesquels elle est monopolisée.

Autrefois c'était l'usage qui jouait ce rôle, c'est-à-dire que le droit à la marque se restreignait à la catégorie de produits pour lesquels elle était utilisée. La Cour de cassation a transporté ce rôle au dépôt d'une manière non équivoque. Car si un arrêt de Riom du 15 février 1888 (1) et celui précité du 1er décembre 1890 semblent limiter ce rôle extensif aux industries connexes à celles du déposant, l'arrêt du 13 mars 1903 proclame que ce n'est qu'à la formule du dépôt qu'il faut se référer pour apprécier l'étendue du droit à la marque. Dans l'espèce, une marque déposée pour s'appliquer à des fils sans autre indication sera appropriée aussi bien pour les fils de soie et de coton que pour ceux de lin, malgré les différences de manipulation et de matière première qui rendent entièrement différents et ordinairement séparés ces trois ordres de fabrication, et sans qu'il y ait à se demander s'il a été fait usage de la marque dans toutes ces branches d'industrie, ou dans l'une d'entre elles seulement (2).

---

(1) Riom 15 février 1888 Pat. 89.135.

(2) Pouillet, qui s'était d'abord refusé à admettre l'acquisition de la marque par le dépôt seul, l'a acceptée dans sa dernière édition (Taillefer et Claro). « Le champ de la fantaisie est illimité et les concurrents pourront toujours trouver d'autres signes. Priver le déposant qui ne fait pas usage de sa propriété, c'est créer une déchéance, or les déchéances ne se suppléent pas. Le dépôt avertit suffisamment le public et le met en demeure de respecter la marque. » (N° 153). On ne voit pas comment

198. Cet élargissement du rôle du dépôt n'a pas le caractère d'une extension normale opérée par voie d'interprétation des dispositions légales. Les effets nouveaux ainsi conférés à l'enregistrement débordent son caractère attributif des avantages de la loi spéciale pour le faire agir sur la propriété même de la marque, tantôt d'une façon générale, tantôt au point de vue de certaines industries seulement. Ce sont là des concessions extrêmement larges au principe du dépôt attributif, et l'on peut affirmer que cette jurisprudence a réalisé une véritable innovation dans la matière, favorisée, il faut le reconnaître, par l'imprécision des dispositions légales, mais qui n'en va pas moins à l'encontre des idées traditionnelles en France dans la matière et de l'interprétation généralement donnée à la loi de 1857. Les auteurs qui ont étudié cette évolution jurisprudentielle font surtout ressortir les différences qui séparent le régime qu'elle institue d'un système de dépôt attributif, en raison de la prééminence donnée au fait d'usage s'il a précédé l'enregistrement. Nous ne craindrons pas d'élargir leur formule pour admettre que les deux formes du dépôt coexistent en France à l'heure actuelle et que celui qui, créant une marque, est

---

MM. Taillefer et Claro, continuateurs de Pouillet, peuvent concilier l'existence de ce droit privatif dont ils prêchent le respect, indépendamment de tout fait d'usage, avec la théorie du droit déclaratif qu'ils admettent ailleurs formellement. (Chapitre V, *passim*).

dans l'intention de se l'approprier, peut à son choix conférer à l'enregistrement qu'il effectuera le caractère attributif pur ou déclaratif de droits et attributif des prérogatives légales, suivant qu'il le fera précéder ou suivre l'usage industriel ou commercial de la marque.

199. En dehors des discussions de principe que peut soulever la jurisprudence de la Cour de cassation, on peut se demander si des avantages pratiques considérables viennent expliquer et dans une mesure légitimer ses solutions. La question n'est pas douteuse au point de vue international, nous reviendrons sur ce point en temps et lieu; signalons pour mémoire qu'il devient possible à un fabricant ou commerçant étranger d'étendre sa marque à la France par le dépôt, tout en conservant la faculté de différer très longtemps sa mise en usage sans crainte d'usurpation. Il n'est pas probable d'ailleurs que la considération de ces avantages ait dominé les décisions de la jurisprudence. Par contre, au point de vue des rapports de droit interne, le nouveau statut de l'appropriation des marques ne semble pas réaliser un progrès; bien au contraire. Il ne supprime aucun des inconvénients du dépôt déclaratif proprement dit, laisse subsister l'incertitude de la propriété de la marque et ne diminue en rien le nombre des procès d'antériorités, les usagers devant toujours tenter de démontrer qu'ils usaient du signe avant qu'il ait été enregistré. Il dénature le caractère juridique de la marque en permettant sa création

en dehors de tout fait d'occupation et de toute relation établie entre le signe et le produit qu'il est destiné à recouvrir. De plus, le fait qu'il dispense les titulaires de tout emploi de leurs marques favorise les dépôts d'obstruction, destinés à monopoliser un signe sans intention d'en faire usage, simplement pour en empêcher l'appropriation par des concurrents. Ce sont en somme les plus graves inconvénients du dépôt attributif qui sont introduits dans notre législation par l'innovation quasi prétorienne de la Cour de cassation.

M. Taillefer, dans un article de la *Revue générale de la propriété industrielle,* propose un palliatif à ces désavantages sous forme d'obligation de mise en usage à bref délai (1). Cette innovation, si elle était admise, changerait complètement la portée de la jurisprudence; en théorie, le dépôt resterait bien toujours attributif dans certains cas, mais la rapide déchéance encourue par le déposant qui n'emploierait pas sa marque permettrait néanmoins de croire que le principe du dépôt déclaratif soit maintenu, et qu'il y ait simplement un avantage accordé au commerce et à l'industrie dans la faculté donnée au dépôt de précéder un peu les faits d'usage. De même, une législation qui établirait l'obligation de faire enregistrer la marque dans un certain délai ne saurait être considérée *ipso facto* comme se ralliant au dépôt attributif.

---

(1) Taillefer. Fondement rationnel d'une loi sur les marques. Rev. gén. de la propr. ind., 1903, p. 97.

§ 3. — Les projets de réforme de la législation actuelle.

200. La loi du 23 juin 1857, modifiée dans ses conséquences par la jurisprudence de la Cour de cassation, régit actuellement l'appropriation des marques; le caractère déclaratif est en principe rceonnu au dépôt, qui devient cependant attributif dans certains cas. Il est probable que notre législation ne tardera pas à être modifiée sur ce point, et que nous suivrons le courant qui se manifeste actuellement en Europe en faveur du système mixte, qui rend l'enregistrement d'abord déclaratif, puis attributif après un certain temps de possession paisible et publique de la marque.

Ce régime existe en Angleterre depuis 1883, et même avant cette date il avait été préconisé en France. M. de Maillard de Marafy l'avait proposé sans succès au Congrès de l'Association internationale de 1878. Cette proposition, renouvelée et rejetée encore en 1882, fut enfin accueillie en 1889 et fit l'objet d'un vœu favorable au Congrès de Paris en 1900. L'Association française pour la protection de la propriété industrielle, saisie de la question, élabora une proposition de loi dont les dispositions étaient complexes; la propriété de la marque passant par deux étapes, le déposant aurait acquis après trois ans une possession antérieure opposable à la priorité d'usage sans dépôt, et après cinq ans le dépôt serait devenu attributif. Ce projet

fut discuté au Congrès de l'Association française à Paris (7-10 mars 1904), il y fut trouvé trop compliqué et on en supprima la première étape, ce qui rendait ses dispositions très analogues à celles du projet actuel de 1907, qui s'en est d'ailleurs inspiré. Déjà, le 17 juin 1901, M. Millerand avait ouvert une enquête auprès des Chambres et Tribunaux de commerce pour savoir s'il ne conviendrait pas d'établir en France le système mixte, enquête qui réunit une grosse majorité pour l'affirmative. Prenant texte de ces résultats. M. Doumergue, alors ministre, déposa le 28 janvier 1907 sur le bureau de la Chambre des députés un projet de loi sur les marques. Ce projet embrasse l'ensemble du statut des marques de fabrique; nous n'avons à nous en occuper qu'en ce qui concerne l'acquisition des marques et le rôle juridique du dépôt à ce point de vue.

201. Le but poursuivi par le projet de 1907 est très visible dans l'exposé des motifs. Celui-ci fait ressortir avec insistance les inconvénients du dépôt déclaratif, qui se résument tous dans l'incertitude au sujet de la propriété de la marque; il s'agissait de les supprimer ou tout au moins de les pallier. On pouvait pour cela user de plusieurs moyens, dont le plus simple était aussi le plus radical, le passage au dépôt attributif. Il ne fut pas adopté, on ne voulait pas d'une révolution aussi complète dans les institutions, et à chaque instant apparaît dans l'exposé des motifs le souci de maintenir le mode d'appropriation traditionnel,

l'usage. L'enregistrement attributif avec toutes ses conséquences, outre qu'il présente des inconvénients, n'aurait pas été accueilli favorablement dans les milieux industriels français, où il aurait été à l'encontre d'habitudes profondément enracinées.

Dans le référendum organisé par M. Millerand en 1901, l'Union des Fabricants, en même temps que certains tribunaux de commerce, prônaient le système de la déclaration gratuite d'appropriation. Cette déclaration, sans conférer aucun droit de revendication, donnerait date certaine à la prise de possession de la marque, elle vaudrait pour cinq ans et l'absence de dépôt dans ce délai entraînerait sa caducité. Il ne serait pas impossible de comparer sous certains rapports cette institution avec la spécification provisoire de la loi anglaise, qui a été étudiée avec la matière des brevets. Mais il est évident que dans ce système la preuve d'une appropriation par l'usage antérieure à la déclaration ne serait pas recevable, ce point est bien mis en lumière par l'exposé des motifs du projet de 1907, qui spécifie que pour s'assurer qu'il n'existe pas d'antériorités on n'aurait qu'à consulter le double registre des déclarations et des dépôts. En ce cas, la déclaration équivaudrait au point de vue de l'acquisition de la marque à un enregistrement attributif. En outre, cette formalité ne tarderait pas à céder la place à la pratique des dépôts immédiats, qui auraient des effets plus importants et pourraient être le point de départ d'un délai de priorité pour les seconds dépôts à l'étranger. Ce

régime n'était donc pas admissible si l'on voulait conserver l'acquisition des marques par l'usage.

202. Restait un troisième mode, établir l'obligation au dépôt après un certain temps d'usage qui existe dans certaines législations. On ne s'y est pas rallié directement, mais par des voies détournées on a cherché à parvenir au même résultat. Pour obtenir la diminution de l'incertitude du dépôt déclaratif, il fallait que l'enregistrement suivît toujours et à bref délai l'acquisition de la marque. Pour atteindre ce but on a assorti le dépôt de tels avantages que l'intérêt du titulaire de marque à s'acquitter de cette formalité soit énorme en comparaison de la gêne minime qu'elle lui impose, et que, s'il s'en abstient, il le fasse à ses risques et périls. L'examen des moyens employés pour arriver à ce résultat constitue l'étude du statut de l'appropriation des marques dans le projet de 1907. Ses dispositions renforcent la présomption de propriété qui s'attache au dépôt, enlèvent à la propriété de la marque mise en usage la première dans une industrie, mais non déposée, la sécurité et l'assurance de pérennité qu'elle possède sous le régime du dépôt déclaratif, et transportent ces avantages à l'enregistrement effectué dans certaines conditions.

La présomption de propriété qui s'attache au dépôt est, sous l'empire de la loi de 1857, susceptible d'être combattue par la preuve d'un usage antérieur, preuve qui s'administre par tous les moyens de droit commun, y compris bien entendu

la preuve testimoniale. Dans le projet, la possibilité de rapporter cette preuve subsiste pendant tout le temps où le dépôt conserve son caractère déclaratif, mais seule la preuve littérale est admise, qui résulte des livres de commerce, en-têtes de papier, factures, étiquettes, etc. La difficulté d'établir ainsi les faits d'usage aura pour effet de faire disparaître l'imprécision résultant de l'emploi de la preuve testimoniale et constituera une prime pour le déposant, qui verra moins souvent qu'auparavant le prétendu usager antérieur triompher dans l'action en revendication intentée contre lui.

Dans le projet de 1907, la propriété de la marque passe par deux phases successives, l'une pendant laquelle elle demeure incertaine et sujette à contestation, où s'applique en d'autres termes le régime du dépôt déclaratif, l'autre qui lui succède au bout d'un certain temps et fixe d'une manière définitive le droit à la marque dans les mêmes conditions que si elle était acquise à cette date par un nouveau dépôt ayant le caractère attributif. L'échéance du terme du délai modifie donc le rôle juridique de l'enregistrement; l'article 2 al. 3 du projet dispose en effet que « *lorsqu'un signe distinctif déposé régulièrement et de bonne foi a été employé publiquement et d'une manière continue à titre de marque pendant une année au moins sans avoir donné lieu à aucune action déclarée fondée, la propriété de ce signe ne peut plus être contestée, du chef de priorité d'usage, au premier déposant* ».

203. Ce texte maintient le principe du dépôt déclaratif, puisque entre deux marques non déposées la priorité d'usage décidera de l'appropriation; il donne simplement au déposant l'avantage énorme de pouvoir s'assurer la propriété légitime et définitive de sa marque au regard de tous par voie de prescription acquisitive, alors même qu'il n'aurait pas été le premier à l'employer. Le délai de cette prescription court à partir du dépôt et son expiration entraîne l'appropriation du signe *erga omnes,* c'est là le sens et la portée de cette modification au caractère du dépôt qui le fait devenir attributif après avoir été déclaratif. Le principe de l'acquisition par l'usage n'est maintenu que pendant le temps nécessaire à la sauvegarde des droits légitimes. Cette faculté de prescription acquisitive à court terme est l'élément nouveau apporté par le projet; elle serait irréalisable sous le régime proprement dit du dépôt déclaratif, où quoi qu'il arrive le premier qui a employé une marque dans une branche donnée d'industrie est sûr de ne jamais pouvoir en être dépouillé. Cette certitude de propriété est destinée à disparaître dans le régime nouveau; tant qu'il n'a pas déposé le premier usager ne peut se désintéresser de la vie de sa marque, il doit veiller sur le dépôt possible d'un signe identique par un tiers, pour arrêter en temps voulu le cours de la prescription. Par là même, le titulaire d'une marque se trouve puissamment incité à en opérer le dépôt, s'il tient à la conserver. Les qualités de premier usager et de

premier déposant réunies sur une même tête réalisent la création d'un droit définitif, alors même qu'il y aurait des difficultés pratiques pour prouver la date d'appropriation de la marque, l'expiration du délai de prescription mettant le titulaire à l'abri de l'éviction vis-à-vis de tous ceux qui peuvent avoir usé de la marque antérieurement à son dépôt. Seul le cas devrait être réservé où l'action d'un tiers interviendrait avant l'expiration du délai, mais en raison de la brièveté de celui-ci, et du court intervalle qui séparera généralement le dépôt du premier usage, la preuve ne portera que sur des faits d'usage assez récents et rapprochés, et le déposant n'aura, sauf rares exceptions, que peu de peine à établir sa priorité d'acquisition si elle existe réellement. Ainsi le rôle essentiel dans la création du droit à la marque passe de l'usage au dépôt, sans lequel l'appropriation ne peut jamais à coup sûr rester opposable à tous. Quelque ancien et bien établi qu'il soit, l'usage de la marque ne peut jouer le même rôle, puisque ses effets peuvent toujours, en théorie du moins, être annihilés par la prescription acquisitive d'un tiers.

Il serait regrettable que les avantages de ce régime au point de vue de la généralisation du dépôt et de la certitude de la propriété fissent perdre de vue les intérêts légitimes de l'industrie. Le délai d'un an, assigné par le projet à l'accomplissement de la prescription acquisitive, paraît bien court; il est de trois ans en Espagne et en Russie. Mais il faut éviter également de lui donner une lon-

gueur excessive, comme le fait la loi anglaise du 11 août 1905 qui l'a porté de cinq à sept ans; il convient de ne pas rendre la réforme illusoire et d'envisager les intérêts des titulaires de marques, qui usent toujours pour les lancer d'une publicité commerciale coûteuse, et qui, dès lors qu'ils savent pouvoir compter sur le mécanisme de la loi pour s'assurer un droit définitif, ont intérêt à ne pas voir retarder d'une manière excessive le moment où ils pourront s'en prévaloir. Le Congrès de l'Association internationale de 1908 a émis le vœu que la durée du laps de temps requis pour la prescription acquisitive fût porté à trois ans.

204. Les rédacteurs du projet n'ont pas voulu non plus que la possibilité d'appropriation par prescription fût une porte ouverte à la fraude; aussi ont-ils mis des conditions à l'efficacité du rôle du dépôt à ce point de vue, et maintenu certains droits au premier usager dépouillé par l'acquisition inattaquable de la marque par un tiers. Les conditions requises pour que l'enregistrement produise tous ses effets peuvent se résumer ainsi: il faut pendant tout le temps qu'il conserve le caractère déclaratif une possession paisible, publique et de bonne foi de la marque. « *Il faut que le signe ait été employé publiquement et d'une manière continue à titre de marque* », dit le texte. Ainsi, même au cas où le titulaire d'une marque non déposée omettrait par négligence de consulter le registre des dépôts à intervalles réguliers pour s'assurer qu'il n'est fait aucune tentative d'ap-

propriation du signe distinctif de ses produits, toutes les précautions sont prises, par l'exigence de publicité et de continuité de l'usage, pour que l'existence dans l'industrie ou le commerce qu'il exerce d'une marque identique à la sienne ne puisse lui échapper. De plus, cette possession, qui doit aboutir à l'usucapion de la marque, doit être paisible, c'est-à-dire n'avoir été interrompue par aucune action en contrefaçon reconnue fondée et bien entendu par aucune action en revendication suivie de succès. Il suffit d'ailleurs que la demande en radiation ait été introduite avant la fin du délai pour empêcher la prescription de s'accomplir au profit du déposant.

Il peut être intéressant de se demander quel serait l'effet du dépôt d'une marque identique opéré par un tiers au cours du délai. Les principes suffisent à résoudre cette question : durant tout le temps que le premier en date des enregistrements reste déclaratif, le second déposant a la faculté de faire valoir, s'il le peut, sa priorité d'usage; s'il ne le fait pas et laisse le premier dépôt devenir attributif, il ne peut plus prétendre qu'à une possession personnelle en établissant qu'il a employé le premier le signe litigieux, comme il sera expliqué plus loin. La situation du déposant second en date n'est en rien différente de celle d'un usager.

Enfin l'enregistrement doit avoir été effectué de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance des antériorités; il n'est pas admissible qu'un usurpa-

teur puisse profiter de son acte illicite jusqu'à s'en faire un titre non seulement opposable au légitime propriétaire, mais de nature à l'évincer. On n'a pas cependant voulu mettre la preuve de sa bonne foi à la charge du déposant; elle sera présumée jusqu'à preuve contraire, et l'exposé des motifs montre bien quels faits devront être établis pour la contester, il suffira de démontrer que le déposant n'avait pas fait avant l'enregistrement toutes les recherches de nature à le renseigner sur les antériorités.

Après l'expiration du délai légal de prescription pendant lequel la marque aura été employée dans les conditions qui viennent d'être dites, le dépôt prendra le caractère attributif, c'est-à-dire que la propriété de celui qui l'a effectué ne sera plus sujette à contestation. Le projet prend la peine d'ajouter que c'est du chef de priorité d'usage seulement que la discussion deviendra impossible; cela est évident, le dépôt n'a d'effet que sur la propriété de la marque et non sur sa nature, on ne concevrait pas qu'il pût rendre valable l'appropriation d'une marque dépourvue de caractère distinctif ou obscène. Ce résultat d'acquisition définitive est à notre avis très acceptable, en raison des garanties dont il est entouré, mais il n'en reste pas moins que dans certains cas exceptionnels le système mixte peut favoriser la fraude.

205. Préoccupé de cette possibilité et hanté par l'idée traditionnelle de la prépondérance du rôle de l'usage dans l'acquisition des marques, le ré-

dacteur du projet a voulu encore faire une concession au régime de l'enregistrement déclaratif en établissant au profit du premier usager dépouillé de sa marque par la prescription d'un déposant postérieur un droit de possession personnelle, qui sera sanctionné par l'action en concurrence déloyale et, dit l'exposé des motifs, transmissible héréditairement et avec l'établissement.

Nous ne reviendrons pas ici sur les critiques soulevées par l'institution de la possession personnelle en toutes branches de la propriété industrielle et spécialement en matière de marques, où les moindres de ses inconvénients sont d'enlever au signe son caractère distinctif et d'inciter les possesseurs personnels à favoriser la confusion de leurs produits avec ceux du titulaire. Le Congrès de 1908, s'inspirant de ces critiques, a émis le vœu que la durée de la possession personnelle soit réduite à dix ans. Déjà du reste elle était, d'après l'exposé des motifs du projet, restreinte à l'usage qui était fait de la marque au moment de l'accomplissement du dépôt et entravée par l'obligation de la preuve littérale de la priorité.

206. Le projet de 1907 est probablement destiné, sous réserve de quelques modifications, à devenir loi. Comparées à celles de la loi de 1857, ses dispositions élargissent considérablement le rôle du dépôt, puisqu'à son effet attributif des avantages de la loi spéciale qui est conservé, elles ajoutent toutes les prérogatives rattachées à son rôle d'élément actif de prescription. Quant au rôle de l'usage, il

y est précisé et, si l'on peut dire, discipliné par l'exigence de la preuve littérale et par les conditions d'efficacité qui lui sont imposées dans beaucoup de cas, conditions que la loi de 1857 n'énonce pas et sur la portée desquelles la jurisprudence actuelle est hésitante et incertaine (1).

Si l'on rapproche des conséquences entraînées par la jurisprudence actuelle concernant le rôle du dépôt le texte du projet de 1907, on voit que ce rôle est étendu à un certain point de vue par la possibilité de rendre inopérant un fait d'usage antérieur, mais que par ailleurs il est très restreint en ce qui touche l'acquisition de la marque par le dépôt seul, qui est rendue impossible par l'exigence d'un usage public et continu au cours du délai de prescription. Enfin, un grave échec est causé au caractère attributif du dépôt, reconnu notamment par les arrêts du 1er décembre 1890 et du 20 décembre 1909, par la création de la déchéance pour non usage que nous retrouverons dans la suite de cette étude.

207. En dehors de la véritable innovation législative qui serait réalisée par le passage au système mixte, divers projets de réforme de la loi de 1857

---

(1) Il est certain que les dispositions du projet sont de nature à faire disparaître bien des difficultés soulevées par l'appréciation des caractères que doit réunir l'usage pour aboutir à l'appropriation valable de la marque (caractère industriel ou commercial, distinction entre l'usage accidentel et l'usage discontinu Voyez *supra*, n° 196).

ont été élaborés, sur lesquels on peut passer rapidement, car ils sont de peu d'avenir; il est probable que si la question se pose d'une amélioration dans le statut de l'appropriation des marques, elle sera résolue dans le sens du projet de loi de 1907 ou abandonnée. En 1890, la Commission du Sénat avait proposé un système d'après lequel, faute de dépôt, toute action était refusée au propriétaire; néanmoins le droit prenait naissance à la date du premier fait d'usage. C'était en somme rendre le dépôt indispensable par la suppression de l'action en concurrence déloyale, comme cela existe en Belgique sous l'empire de la loi actuelle du 1er avril 1879 (1). C'est également à l'obligation au dépôt que voudrait arriver M. Taillefer dans le projet qu'il a exposé dans un article sur le fondement rationnel d'une loi sur les marques (2). Dans son système, le caractère déclaratif du dépôt et l'appropriation par l'usage sont en principe maintenus; de plus le déposant doit déclarer à quelle date il prétend faire remonter l'origine de son droit. Il est curieux de remarquer les analogies qui rapprochent sur certains points ce régime de celui institué par le projet de 1907.

Dans le système de M. Taillefer, on ne voit pas très nettement de mécanisme analogue à la pres-

---

(1) Voyez *supra* n° 180.

(2) Revue générale de la propriété industrielle 1903, p. 97 et suiv.

cription acquisitive; il existe cependant. Tout enregistrement effectué après trois ans d'usage assure celui qui l'a effectué de la possibilité d'user de la marque; au cas où deux dépôts identiques seraient faits par deux personnes différentes au cours de ces trois ans on se référerait à la date du premier fait d'usage indiquée par les actes de dépôt. Sous ce régime comme avec le projet de 1907, le premier usager qui n'aurait pas déposé conserverait toujours certains droits, possession personnelle d'après le projet, droit d'usage dans le système de M. Taillefer, puisque « faute de dépôt le créateur de la marque ne perdrait pas le droit d'usage, mais le droit de revendication et le monopole ». En somme, ce mécanisme équivaut à l'établissement d'une prescription acquisitive *du droit d'user* de la marque par une possession paisible de trois ans suivie de dépôt, bien que l'usage soit toujours considéré en principe comme l'élément créateur du droit. Malgré les analogies qui viennent d'être relevées, deux différences séparent la conception de M. Taillefer du projet de 1907. L'une est de pure forme, c'est que toutes les fois qu'il y aurait dépôt, on se référerait pour apprécier la date du premier fait d'usage de son auteur à une déclaration incorporée au procès-verbal d'enregistrement (évidemment sauf preuve contraire). La seconde est essentielle et touche au fond du droit, c'est que dans ce système la prescription peut aboutir à la création de deux droits de propriété équivalents, celui du premier usager et celui

du déposant; nous sommes loin du dépôt devenu attributif d'après le projet de 1907 avec sa création de propriété exclusive au regard de tous, restreinte seulement par la concession étroite et précaire d'un droit de possession personnelle.

208. Rien ne saurait être plus favorable à l'étude du rôle juridique du dépôt dans l'acquisition des marques que l'examen de la législation française. Toutes les formes, toutes les tendances qui se sont fait jour dans la législation industrielle actuelle s'y trouvent manifestées. On y retrouve les trois formes du dépôt auxquelles une étude de principe a été consacrée dans l'introduction de ce chapitre; déclaratif comme base traditionnelle de notre législation, attributif dans les tendances de la plus récente jurisprudence, mixte à l'état de projet, mais de projet très mûri et prêt, on peut le dire, à recevoir son application en France, à la suite de l'Angleterre et des nations qui l'ont depuis peu imitée. Au point de vue général, l'enseignement qu'on peut tirer de l'évolution du statut français de l'appropriation des marques, c'est que le dépôt déclaratif ne correspond plus parfaitement aux besoins actuels de l'industrie et qu'une réforme semble désirable. La jurisprudence, s'inspirant de cet état de choses, a pris violemment parti et, usant des moyens en son pouvoir, a prétendu tirer des lois en vigueur sur la matière certaines conséquences se rattachant à la thèse du dépôt attributif. Nous avons essayé de démontrer qu'une sem-

blable interprétation ne paraissait pas justifiée au point de vue du droit, mais toujours vaut-elle comme manifestation d'une tendance certaine à une réforme du mode d'appropriation des marques. Le dépôt mixte, avec les avantages pratiques qui lui ont été reconnus, semble devoir être une réalisation heureuse de cette tendance. Il ne s'ensuit pas qu'il doive constituer le statut définitif et idéal de l'acquisition des marques, parce qu'il n'y a rien de définitif ni d'idéal en législation et parce que les besoins de l'industrie sont infiniment variables. Tout au moins peut-on le considérer comme un progrès décisif, si l'on envisage le dépôt déclaratif comme actuellement insuffisant; en effet, il ne saurait être une transition vers le dépôt attributif, dont l'introduction en France paraît aussi difficile que peu désirable. Ce n'est donc que dans un changement radical des points de vue et des conceptions législatives relativement à l'appropriation des marques, changement que rien ne fait pressentir, qu'on pourrait trouver un système préférable à celui dont on propose l'application dans notre pays.

Section II. — Role juridique du dépot dans la conservation du droit de marque

209. Le rôle juridique du dépôt dans la conservation de la marque n'est que le prolongement de celui qu'il joue dans son acquisition. On peut en

effet poser en principe que l'effet de l'enregistrement sur la durée de la propriété du signe dépend de celui qu'il produit sur sa création. Et cette idée est rationnelle; si, comme dans le système du dépôt attributif, on subordonne la naissance du droit avec toute son étendue et toutes ses conséquences à l'accomplissement de cette formalité administrative, il faut sous peine de n'aboutir qu'à une vaine formule que l'acte de dépôt confère aussi une durée à la propriété dont il est le point de départ. Elle sera perpétuelle dans le silence de la loi ou réduite à un laps de temps déterminé, comme il arrive toujours, par ses dispositions expresses. On ne concevrait pas sous ce régime que la durée du droit ne fût pas en principe égale à celle des effets du dépôt, sauf les restrictions qui peuvent découler des textes relativement à l'obligation d'usage et à la déchéance qui peut la sanctionner. Au contraire, lorsque l'enregistrement revêt le caractère déclaratif, la durée du droit ne saurait être influencée par lui, puisqu'il n'est qu'une formalité accessoire et qu'il n'existe pas nécessairement. Comme sa création, la conservation de la marque est indépendante du dépôt, sauf le cas, qui peut se produire, où son accomplissement est imposé par la loi dans un certain délai après la prise de possession et où son absence devient ainsi une cause de déchéance du droit. Son rôle se bornant à l'attribution des avantages de la loi spéciale, qui sont bien des attributs de ce droit mais conservent un caractère autonome, on ne voit

pas par quelle extension abusive de ce rôle on pourrait lui donner effet sur la durée de la propriété de la marque. Ainsi le rôle du dépôt et corrélativement celui du fait d'usage dans la conservation du droit dépendent de celui qu'ils jouent dans son acquisition.

210. Mais ils dépendant également de la nature de ce droit. Il n'y a pas dans notre matière comme dans celle des inventions brevetables de législations qui restreignent purement et simplement la durée de la marque dans le temps, et cela se comprend, la perpétuité des signes de ralliement de la clientèle est sans inconvénient, le domaine public n'ayant pas intérêt à leur acquisition. Mais en législation on peut admettre que cette perpétuité existe par elle-même ou, ce qui se produira le plus souvent en fait, qu'elle soit soumise à l'accomplissement de certaines conditions (usage continu ou dépôt renouvelé). La législation italienne (loi du 30 août 1868) ne limite pas la durée du dépôt et l'examen de ses dispositions est très intéressant, car le point de savoir si l'enregistrement y présente le caractère déclaratif ou attributif est contesté. Dans le premier cas, la pérennité des effets du dépôt est indifférente parce qu'elle est toujours soumise à la conservation du droit considéré en lui-même, mais il en est autrement dans le second où la marque régulièrement enregistrée présente dès l'abord le caractère perpétuel: l'acte créateur du droit produit simultanément ses effets sur la naissance et la conservation de la marque, qui ne

pourra s'éteindre que pour des causes indépendantes de lui.

Mais un pareil régime est tout exceptionnel, et des formalités sont très généralement exigées pour la conservation de la marque, aussi bien sous le régime de l'enregistrement déclaratif que sous celui du dépôt attributif. Comme le disait au Parlement belge le rapporteur de la loi du 1er avril 1879 : « Nous sommes ici dans une matière où le législateur a toujours le pouvoir d'exiger l'accomplissement de certaines formalités pour la conservation du droit ». En ce qui touche le dépôt, la plupart des législations en exigent le renouvellement à des intervalles variables entre dix et trente ans. Naturellement la sanction de cette obligation sera différente suivant le caractère du dépôt ; s'il était attributif la marque cessera d'être appropriée et tombera dans le domaine public, s'il était déclaratif elle cessera simplement de jouir d'avantages spéciaux. Mais dans ce dernier cas l'usage jouera dans la conservation du droit le rôle qu'il a possédé dans son acquisition, et l'on pourra voir survenir des déchéances pour cause de non-usage, soit que la loi les ait expressément établies, soit qu'elles résultent de la présomption d'abandon du droit.

211. Si l'on fait application de ces solutions à la législation française, qui se rattache en principe au dépôt déclaratif, les résultats sont fort simples ; sans effet sur l'appropriation de la marque, l'enregistrement est inopérant aussi au point de vue de sa conservation, la propriété du signe peut

naître, subsister et s'éteindre sans qu'il soit question de dépôt l'usage seul peut conserver ce qu'il a créé. Mais si l'on ne peut reconnaître d'influence directe au dépôt à ce point de vue, la question est délicate de savoir s'il ne pourrait pas jouer un rôle indirect. Voici comment elle se pose: la jurisprudence admet que le défaut d'usage fait perdre le droit à la marque, quoique la loi de 1857 soit muette sur ce point (1). Les juges apprécient si l'absence d'emploi a eu une durée suffisante pour impliquer abandon du signe approprié: pourraient-ils tenir compte du fait que le dépôt a été renouvelé pendant le temps où la marque n'était pas mise en usage comme base d'appréciation? Si, comme nous l'avons reconnu, la coexistence de l'*animus possidendi* et du *corpus possessionis* est nécessaire pour l'appropriation de la marque, une fois celle-ci créée un fait qui n'implique que l'*animus possidendi* peut-il suffire à la conserver? Si la déchéance pour non-usage était établie par la loi, nous n'hésiterions pas à dire que le dépôt, qui n'est pas assimilable à un fait d'emploi de la marque, est impuissant à la conjurer. Mais dans le silence des textes il en va tout autrement: les déchéances ne se suppléant pas, la jurisprudence ne peut créer une cause de perte de droit que la loi n'a pas envisagée; ses solutions se basent sur une interprétation

---

(1) Seine, 27 févr. 1873. Pat. 73.294, 8 février 1875 Pat. 77.91. Paris, 9 juillet 1890. Pat. 93.303. Toulouse, 14 mars 1901. Pat. 02.321, etc.

de volonté et déduisent de l'attitude du titulaire de marque une présomption de renonciation tacite à son droit, équivalant, quand elle est suffisamment établie, à un abandon exprès. Cette présomption d'intention peut évidemment être combattue par la preuve de toutes les circonstances de fait susceptibles de la faire disparaître alors même qu'elles seraient sans effet sur le fond du droit, et il n'est pas douteux que le fait du renouvellement du dépôt, qui n'a pas d'autre intérêt que celui de conserver la marque et impose à son auteur une charge pécuniaire, la contredit formellement. Mais il faut voir que dans la circonstance le dépôt ne joue pas un rôle qui lui soit propre ni qui ait trait à son caractère juridique, il n'est envisagé que comme une manifestation de volonté suffisant à mettre en échec la présomption de volonté contraire. C'est l'opinion de M. Boutaud (1), et c'est aussi celle qui se dégage de la lecture des considérants des jugements et arrêts cités plus haut. Il faut ajouter que sous un régime d'enregistrement déclaratif comme celui de la loi de 1857, c'est seulement l'accomplissement de la formalité qui constitue une preuve d'intention, et qu'il ne saurait être reconnu à cet effet aucune continuité dans le temps, le dépôt étant sans influence sur l'existence du droit. Ainsi, si la marque continue à ne pas être employée un certain temps après que son enregistrement aura

(1) Boutaud. Etude sur le projet de loi de 1907. Rev. gén. de la prop. ind., 1907, p. 129 et s.

été renouvelé, il appartiendra aux juges de proclamer la perte du droit, alors même que les effets du dépôt dont la marque a fait l'objet ne seraient pas périmés.

212. Si le dépôt est sans influence sur l'existence de la propriété de la marque, il a pour rôle de la compléter et de la rendre pleinement efficace en l'assortissant des avantages de la législation spéciale. Ses effets à ce point de vue ont en France comme dans presque toutes les législations étrangères un caractère temporaire, ils possèdent une durée de quinze ans à l'expiration de laquelle un renouvellement du dépôt est nécessaire; cette durée est portée à vingt ans dans le projet de loi de 1907 (1). Pendant cette période, la propriété de la marque est entière et assortie de tous les moyens propres à faire constater son existence et assurer son caractère exclusif; mais dès son expiration et faute de renouvellement, le titulaire se trouve dans la même situation que s'il possédait une marque appropriée par l'usage mais non déposée, il n'a contre les empiètements des tiers que l'action en concurrence déloyale. Mais l'existence du droit n'est en rien atteinte par le défaut de renouvellement et demeure inattaquable tout autant qu'elle

(1) La durée de vingt ans adoptée par l'arrangement de Madrid du 14 avril 1891 pour l'enregistrement international a été proposée comme base d'unification législative par le Congrès de l'Association internationale à Paris en 1900. La loi espagnole du 16 mai 1902 a tenu compte de cette proposition et limité à vingt ans la durée des effets du dépôt.

peut être justifiée par la priorité d'usage au regard de tous ceux qui pourraient avoir des prétentions à la marque. Pour faire cette preuve le titulaire pourra faire valoir la présomption de propriété qui s'attachait à son dépôt antérieur et dont la péremption ne saurait détruire rétroactivement les effets, il suffira qu'il établisse les faits d'usage antérieurs à sa date dont il voudrait se prévaloir. Après l'expiration de l'enregistrement et tout autant que la propriété de la marque aura été conservée par lui, le titulaire sera toujours libre d'en opérer à nouveau le dépôt, pour en faire la base d'une action par exemple. Il n'y aura plus là renouvellement, mais véritable second dépôt, qui produira ses effets à sa date absolument comme le premier et marquera le point de départ de l'exercice des actions en contrefaçon et en revendication et de la présomption de mauvaise foi des contrefacteurs, ainsi du reste que de tous les autres effets qui lui ont été reconnus. Dans l'intervalle des deux dépôts, aucun de ces effets ne subsiste, pas même ceux qui ont trait au caractère de facteur de publicité de l'enregistrement, l'esprit de la loi et la nature des choses veulent en effet qu'ils se rattachent à une publicité actuelle et non au fait que la publicité a pu exister à un moment donné; les tiers ne doivent avoir à se préoccuper que des dépôts actuellement en cours et pouvoir négliger entièrement ceux qui ont été atteints par la péremption.

Le dépôt peut être renouvelé indéfiniment tant que subsiste la propriété de la marque, il la main-

tient ainsi constamment pourvue de sa complète efficacité.

Une formule suffit donc pour résumer les effets du dépôt sur la conservation de la marque sous l'empire de la loi de 1857 ; ils sont nuls en ce qui concerne l'existence de la propriété et maintiennent, à titre temporaire sauf renouvellement, la jouissance des avantages de la loi. Le parallélisme est parfait avec le rôle de l'enregistrement au point de vue de la création du droit.

213. Mais les modifications apportées au statut de l'appropriation des marques par une jurisprudence récente, qui a fait intervenir dans certaines espèces le régime du dépôt attributif, sont de nature à donner un rôle propre à cette formalité dans l'acquisition de la marque. Ce fait va évidemment se répercuter sur la théorie de la conservation du droit ; si l'on admet que l'enregistrement peut être à lui seul l'élément créateur de la propriété du signe, indépendamment de tout fait d'occupation, il faut admettre aussi qu'il confère une certaine durée au droit qu'il a créé, durée forcément égale à celle de ses effets propres en l'absence d'une réglementation qui, bien entendu, n'existe pas, puisqu'il s'agit d'une innovation jurisprudentielle. Les conséquences de cette innovation se résument dans la coexistence en France des deux formes du dépôt, déclaratif et attributif ; on en peut déduire logiquement que les effets particuliers à ces deux régimes subsistent côte à côte et indépendamment les uns des autres.

La Cour de cassation ne pouvait faire autrement que de le décider, et faisant application de ce principe au rôle du dépôt dans la conservation du droit de marque, elle a jugé qu'il suffisait seul à l'assurer quand il était fait et maintenu, principe des législations où l'enregistrement revêt le caractère attributif, mais que l'usage jouait le même rôle au cas d'omission ou de péremption du dépôt, conséquence logique du caractère déclaratif maintenu à cette formalité.

214. Ainsi, comme nous avons deux modes d'appropriation de la marque, l'usage sans dépôt et le dépôt sans usage, nous avons aussi deux modes de conservation qui sont les mêmes. Il n'existe en effet aucune raison de restreindre les effets du dépôt à ce point de vue, ce qui reviendrait à établir une obligation d'usage dans un certain délai; c'est pourtant ce que semble décider l'arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 1890 précité quand il dit... « que cette propriété non utilisée peut l'être ultérieurement, tant que des circonstances de fait il ne résulte pas que ce droit d'usage ait été abandonné ». Mais ces expressions ne paraissent pas pouvoir s'appliquer à la période pendant laquelle le dépôt produit ses effets, car elles seraient alors en contradiction avec un autre passage du même arrêt où il est dit que « cette propriété est absolue et entièrement indépendante de l'usage fait de la marque ». S'il subsistait quelque doute on n'aurait, sans discuter sur les termes des arrêts, qu'à envisager la portée de la décision rendue dans l'affaire du *Fil au Chinois*, qui a ad-

mis au profit du demandeur Vrau et à l'encontre des défendeurs Charbon-Vaganay la revendication d'une marque dans une industrie où elle n'avait jamais été mise en usage, alors que le dépôt originaire remontait à 1847. L'enregistrement, véritablement créateur en ce qu'il étend la marque à des catégories d'industries où elle n'est pas employée, suffit donc également à l'y conserver.

Le rôle reconnu au dépôt dans la conservation de la marque, alors qu'il présente seulement le caractère déclaratif, comme sous l'empire de la loi de 1857, se trouve profondément modifié par les solutions de la jurisprudence. La propriété des marques peut être considérée en principe dans notre législation comme acquise à titre définitif, sauf la cause de déchéance pouvant résulter d'un défaut d'usage impliquant abandon du droit. Cette perte de la propriété, livrée à l'appréciation des tribunaux, peut survenir même au cours du dépôt, dont le renouvellement équivaut seulement à une manifestation de volonté contredisant la présomption de renonciation.

Ces conséquences de la loi de 1857 vont, avec la jurisprudence, subir des changements essentiels : usage et dépôt vont intervenir également et d'une manière autonome. La présomption de propriété qui s'attache à l'enregistrement, devenue irréfragable, suffira seule moyennant renouvellement du dépôt en temps voulu à la conservation de la marque. Nous aurons à fixer plus loin comment le dépôt joue ce rôle de maintien du droit, en quoi

il est passif vis-à-vis de certaines causes d'extinction, actif vis-à-vis d'autres qu'il empêche de se produire. C'est à cette dernière catégorie qu'appartient la déchéance pour non-usage impliquant abandon du droit, cet abandon étant contredit absolument par le rôle propre de conservation qui s'attache au dépôt. C'est là encore une des extensions considérables apportées par la jurisprudence aux effets juridiques de cette formalité sur la propriété des marques, qui peut être conservée indéfiniment en dehors de tout usage. Et elle contribue à accentuer encore le caractère illogique de l'innovation de la Cour de cassation qui, n'empruntant pas au dépôt attributif son avantage le plus net, sa simplicité brutale, lui prend son inconvénient majeur, la possibilité de l'existence juridique d'une marque qui en fait n'existe pas, car on peut se demander ce qu'est une marque qui ne sert pas à marquer.

Mais le dépôt n'est pas le seul élément susceptible d'intervenir dans la conservation du droit; le fait d'usage est, comme pour l'acquisition de la marque, sur le même pied que lui. A défaut d'enregistrement il va intervenir avec son caractère propre, de la même façon que dans un régime de dépôt purement déclaratif; il maintiendra la propriété tout autant qu'une suspension prolongée n'en impliquera pas abandon, toutes les fois que le dépôt n'aura pas été accompli ou sera périmé. Et l'intervention d'un second dépôt après la péremption du premier et quelque temps d'interruption

n'aura plus seulement le caractère effacé qui lui a été reconnu d'après la loi de 1857, cette formalité n'agira pas indirectement comme un fait de nature à ébranler une présomption, mais directement avec son caractère créateur de droits. Le dépôt ne sera pas un acte isolé mais interviendra avec la durée que la loi lui assigne pour faire naître à sa date une propriété non pas nouvelle, mais fondée sur des bases nouvelles et présentant un caractère nouveau de stabilité.

Ainsi, et cela ne se concevrait pas autrement, la jurisprudence donne au dépôt des effets propres dans le maintien comme dans l'acquisition de la marque; il n'y a pas absorption de l'un des systèmes de dépôt au profit de l'autre, chaque agent de conservation intervenant à son heure et de façon indépendante. Ceci du moins en théorie, car il est difficile de ne pas considérer en notre matière le rôle de l'enregistrement comme prépondérant; il possède par lui-même une continuité que l'usage n'a pas nécessairement et échappe à cette cause de déchéance qui découlerait de l'interruption possible de ses effets pendant un temps suffisant.

215. La propriété des marques est soumise à des causes d'extinction indépendantes de ses facteurs d'appropriation. De leur nombre il faut retrancher dès l'abord celles qui pourraient résulter de son défaut de conformité avec les exigences légales, en ce qui touche par exemple l'absence de caractère distinctif, le caractère illicite ou obscène

du signe approprié. Le droit né dans ces conditions ne présente aucun caractère de viabilité; s'il a pu exister un instant, c'est que la loi française n'est pas basée sur le système de l'examen préalable, mais il appartient aux tiers ou au représentant de la société de faire disparaître cette marque qui ne peut réclamer la protection légale. Il ne peut être alors question ni d'acquisition ni de conservation d'un droit que la loi ne reconnaît pas; c'est pourquoi nous avons toujours supposé que la marque dont l'appropriation ou la conservation étaient en jeu réunissait les conditions de forme et de fond exigées par les dispositions de la loi de 1857.

216. Mais il est pour la marque d'autres causes d'extinction que celles-ci, et qui tiennent en partie à ce que sa propriété n'est pas indépendante, comme celle des inventions brevetables, mais accessoire du produit et de l'établissement et par suite destinée à disparaître avec eux. En outre il peut y avoir abandon de son droit exprès ou tacite émanant du titulaire, et perte de ce même droit par prescription acquisitive au bénéfice d'un tiers, ou extinctive qui rend la marque au domaine public d'où elle était sortie. Il importe d'examiner si le dépôt ne peut avoir aucune influence sur ces causes d'extinction du droit, soit en les empêchant de se produire, soit en retardant leur survenance. Pour cela nous ne ferons pas état de la distinction qu'on adopte généralement entre l'extinction isolée de la marque et son extinction par voie de conséquence, nous nous attacherons au caractère vo-

lontaire ou involontaire de la cause de disparition du droit.

217. Dans la catégorie des extinctions volontaires de la propriété se placent l'abandon exprès, qui peut se faire par voie de circulaires et avis au public intéressé, ou par déclaration au greffe (décret réglementaire du 27 février 1891, article 16), et la fermeture de plein gré de l'établissement. Quant à la fermeture forcée par monopolisation de l'industrie au profit de l'Etat ou pour des causes analogues, la jurisprudence tend à admettre qu'elle ne crée pas un dessaisissement de la marque et ne la fait pas tomber dans le domaine public mais entraîne seulement l'impossibilité de la mettre en usage (1). Evidemment dans tous les cas d'extinction volontaire du droit, le dépôt ne peut avoir aucun effet, il disparaît avec la marque à laquelle il s'appliquait, quel que fût son rôle, créateur de propriété ou simple accessoire du droit, et quelle que fût la durée pendant laquelle il devait produire en principe ses effets. On peut bien concevoir qu'à une date ultérieure l'ancien titulaire ou un tiers reprenne cette marque dans le domaine public pour se l'approprier par voie d'usage ou de dépôt ; il n'y aura plus là conservation d'un droit existant, mais

---

(1) Paris, 27 février 1880 et Req. 8 nov. 1880. Pat 80 156 et 280 dans l'affaire du monopole des allumettes. Comparez l'esprit de l'arrêt de la Cour de Paris, 6 avril 1911, cité par Laborde, Marques, p. 122, dans l'affaire de la liqueur de la Grande Chartreuse.

création d'une marque nouvelle, le fait qu'elle ait pu exister auparavant comme telle n'étant pas à prendre en considération.

218. L'abandon tacite de la marque par non-usage prolongé, les prescriptions acquisitive et extinctive si on les considère comme possibles en notre matière sont au contraire des causes d'extinction du droit que l'on peut appeler involontaires. Il est nécessaire d'ouvrir ici une parenthèse en ce qui touche la prescription acquisitive accomplie au profit d'un tiers, qui n'est pas *stricto sensu* une cause de disparition de la marque mais réalise simplement une mutation dans la personne de son titulaire. On peut cependant la rapprocher de la prescription extinctive, en raison de l'analogie du rôle du dépôt dans les deux cas; dans l'un il peut maintenir la propriété au regard du domaine public, dans l'autre au regard des tiers.

Dans toutes ces hypothèses l'extinction du droit présente bien un caractère involontaire; elle n'implique pas en effet de la part du titulaire une volonté formelle d'abandon, mais résulte de faits de négligence ou de tolérance de sa part pouvant être considérés comme faisant présumer cette volonté. Il n'y a plus intention certaine, mais intention probable et la preuve contraire peut détruire cette probabilité. Quel peut être le rôle du dépôt dans son administration? En ce qui concerne l'abandon tacite de la marque par non-usage prolongé, nous avons déjà eu l'occasion de donner la solution, le dépôt qui n'est pas un fait d'usage ne

peut interrompre le délai légal de déchéance s'il en existe un, sinon il est un fait de nature à contredire la présomption de renonciation au droit. Cette présomption peut cependant renaître après son accomplissement, s'il n'est pas suivi de faits d'usage. La jurisprudence, par analogie avec les dispositions en vigueur dans beaucoup de législations étrangères qui établissent expressément la déchéance (1), considère que sauf circonstances particulières, un délai de cinq ans sans aucun fait d'emploi de la marque peut suffire à en impliquer l'abandon. Si elle est prononcée par les tribunaux, la déchéance fait tomber la marque dans le domaine public et rend le dépôt sans objet, mais il faut voir que si le demandeur ne prend pas soin d'en acquérir la propriété elle pourra être créée à nouveau par le titulaire antérieur dans des conditions identiques.

219. L'existence de la prescription extinctive en matière de propriété industrielle a été contestée. Cela se comprend, car les cas en sont excessivement rares, et aussi parce qu'on est tenté d'assimiler entièrement la propriété industrielle et la propriété des choses corporelles. Pour cette dernière la prescription extinctive n'existe pas car elle aboûtirait à la confiscation de droits appartenant à des particuliers au profit de l'Etat; mais il en est autrement en matière de marques, les signes ne faisant que retourner au domaine public d'où ils sont sortis.

---

(1) Voyez notamment sur ce point la loi anglaise du 11 août 1905, art. 37.

Par ailleurs la prescription extinctive n'est pas dépourvue d'objet et ne fait pas double emploi avec la déchéance pour cause de non-usage ; on peut supposer un cas de force majeure qui s'opposerait à tout emploi de la marque sans qu'on pût en déduire une intention de renonciation. On ne voit donc pas de motif d'écarter la possibilité de la prescription extinctive en matière de marques. Dans un régime de dépôt déclaratif, l'enregistrement qui est sans effet sur l'existence du droit et qui ne peut être assimilé à un fait d'usage, ne saurait arrêter le cours de cette prescription. Il en est différemment avec la thèse de la jurisprudence qui admet la création et la conservation de la marque par le dépôt seul; l'expiration de sa durée, qui ne serait suivie d'aucun renouvellement et d'aucun usage de la marque pourrait seulement être le point de départ d'un nouveau délai de prescription trentenaire.

220. La prescription acquisitive est généralement considérée comme possible en matière de marques (1). Dans ces conditions il y a lieu d'examiner le rôle du dépôt dans la conservation de la marque au profit du légitime propriétaire à l'encontre du tiers usucapant. L'hypothèse est la sui-

---

(1) Voyez Thaller, note sous Paris, 18 février 1904, D. 07. 2.201. Hauriou. Article dans la « Défense de la propriété industrielle », 1907, p. 5 et s. Boutaud. Du rôle de l'usage dans l'acquisition et la conservation des marques. Rev. gén. de la prop. ind., 1906, p. 90. Claro. Note sous req., 24 janvier 1906, D. 07.1 65.

vante : une personne qui n'a pas été la première à user d'une marque, mais qui en est restée en possession pendant trente ans consécutifs prétend l'avoir acquise par prescription. Trois cas peuvent se présenter :

1° Le premier usager, légitime titulaire de la marque, n'en a opéré le dépôt à aucun moment ; il pourra se voir dépouillé de son droit si pendant les trente ans qu'a duré la prescription acquisitive, il n'y a eu de sa part aucun fait d'usage, sans quoi la possession du tiers usucapant sera inopérante parce qu'entachée du vice de promiscuité.

2° La marque avait été déposée par le propriétaire avant d'être employée par le prétendu usucapant. Cette circonstance met-elle obstacle à ce que le premier fait d'usage de celui-ci soit le point de départ d'une prescription? La question a été étudiée par M. Hauriou dans son article précité de la *Défense de la propriété industrielle* et il la résout catégoriquement par la négative : « La prescription ne peut rien contre ce titre énergique de propriété qu'est le dépôt... La prescription acquisitive d'une marque de fabrique régulièrement déposée est un événement juridique impossible s'il va à l'encontre du titre du dépôt ». C'est aussi le raisonnement de M. l'avocat général Feuilloley dans ses conclusions à propos de l'affaire du *Fil au Chinois*, qui ont abouti à l'arrêt précité du 24 janvier 1906. « Le dépôt est le seul mode d'acquisition de la marque, l'occupation n'est rien et par suite la possession ne le saurait être davantage ».

De telles affirmations impliquent une adhésion à la thèse du dépôt attributif plus entière et plus énergique encore que celle de la jurisprudence. Elles ne sauraient être compatibles avec un régime d'enregistrement déclaratif et sont contredites par l'interprétation traditionnelle de la loi de 1857. Le dépôt est en lui-même une formalité dépourvue de signification s'il ne s'applique à une propriété acquise et conservée par l'usage, il ne saurait constituer un obstacle à la dépossession d'un droit dont il n'est que l'accessoire et doit au contraire disparaître avec lui. Son accomplissement ne doit donc pas être considéré comme apportant dans l'hypothèse envisagée un élément nouveau et de nature à la différencier de la précédente, où la marque n'avait été acquise que par l'usage (1).

221. La Cour de cassation, dans une seconde phase de l'affaire du *Fil au Chinois,* aurait pu trancher la question de la possibilité de l'acquisition des marques par prescription: elle ne l'a pas fait voici dans quelles circonstances. Les défendeurs Charbon Vaganay avaient d'abord soutenu que la marque *Au Chinois* n'avait pu être appropriée par Vrau dans une industrie qu'il n'exerçait pas. Comme on l'a vu, leur prétention admise par le Tribunal de Lille et la Cour de Douai fut rejetée par la Cour de cassation dans son arrêt du

---

(1) Contra : Braun et Capitaine, p. 218, quoique ces auteurs se rallient à la thèse du dépôt déclaratif, mais parce qu'ils admettent la conservation de la marque par le dépôt seul.

13 mars 1903. Sur renvoi à la Cour d'Amiens, les défendeurs cessèrent de contester à Vrau la propriété de sa marque, mais prétendirent qu'il y avait tacitement renoncé et qu'en tout cas eux, Charbon Vaganay, l'avaient acquise par prescription trentenaire. La Cour écarta ce moyen par arrêt du 24 mars 1904 sans statuer au fond sur la possibilité de la prescription, mais en se basant sur le fait que la possession du prétendu usucapant était entachée de promiscuité. La Chambre des requêtes rejeta le pourvoi par arrêt du 24 janvier 1906 (1). Son adhésion au point de vue de la Cour d'Amiens emporte deux conséquences : il n'est pas statué en principe sur l'admissibilité de la prescription acquisitive dans la matière des marques, mais elle ne pourra jamais être invoquée à l'encontre d'un dépôt, dont l'existence suffit à vicier de promiscuité même en l'absence de tout usage, la possession du demandeur, c'était en effet le cas de la marque *Au Chinois* qui n'avait pas été employée par Vrau dans l'industrie des fils de soie. C'est la thèse de M. Hauriou et de M. l'avocat général Feuilloley à laquelle la Cour de cassation se rallie.

Mais cette solution ne lui était-elle pas imposée en raison de l'autonomie du rôle qu'elle reconnaît au dépôt dans l'acquisition et la conservation de la marque ? On peut répondre avec M. Boutaud que la question se pose ici sur un terrain tout différent.

---

(1) Cour d'Amiens, 24 mars 1904. Recueil d'Amiens 1904. 130 et Req. 24 janv. 1906, D. 07.1.65 précité.

Possession et propriété ne sont pas inséparables, et l'on peut très bien admettre que le dépôt crée et conserve la seconde sans avoir d'effet sur la première; c'est précisément dans l'absence de possession par le propriétaire que l'usucapion trouve sa base. Dans le système de la Cour de cassation, on conçoit qu'un fait d'usage isolé accompli par un tiers à l'encontre du déposant soit sans effet sur un droit que le dépôt suffit à maintenir, le même raisonnement ne s'applique pas à la prescription qui, comme le dit très exactement M. Boutaud, fait justement perdre un droit que l'on avait, dont on était propriétaire mais que l'on n'exerçait pas. La portée réelle des arrêts d'Amiens et de la Chambre des requêtes dépasse donc leur portée apparente, car pour refuser d'établir en notre matière cette scission entre la propriété, état juridique, et la possession, son incarnation matérielle qui est à la base du droit civil, il faut voir dans les marques un ordre de droits spéciaux soustraits à l'application des principes généraux, ou assimiler le dépôt à un fait d'usage. L'une et l'autre conséquences sont assez graves pour mériter d'être mentionnées.

222. 3° La marque n'était pas déposée lorsque le tiers qui se réclame de la prescription a commencé à l'employer, mais le dépôt en est intervenu pendant le cours de l'usucapion. D'après les principes admis par la Cour de cassation, la question du rôle de l'enregistrement survenant dans ces conditions est aisée à résoudre. Le cours de la pres-

cription sera interrompu par la véritable création de droit qu'il réalise et les faits d'usage du tiers usucapant seront inopérants à l'encontre des droits du déposant pendant toute la durée légale du dépôt. Son expiration pourra seulement, à défaut de renouvellement constituer le point de départ d'un nouveau délai de prescription, sans bien entendu que le tiers puisse prétendre joindre sa possession antérieure à l'enregistrement, la survenance du dépôt ne pouvant être considérée que comme une cause d'interruption et non de suspension de la prescription.

Sous un régime de dépôt déclaratif, l'enregistrement survenant au cours de l'usucapion est sans influence, sauf si l'on en fait un acte d'usage. Il n'y a que des faits de nature à agir sur la conservation du droit qui puissent entacher de promiscuité la possession de l'usucapant. On ne peut pas non plus faire du dépôt une cause d'interruption de prescription par analogie des actes qui entraînent cet effet au regard des choses corporelles d'après l'article 2244 du Code civil. En effet pour que ces actes de citation en justice ou de saisie produisent leurs effets, il faut qu'ils aient été reconnus fondés et aient abouti à une décision de justice. Rien de pareil n'existe pour le dépôt, qui n'est pas un acte visant spécialement la personne de l'usucapant et qui peut tout au plus constituer la manifestation d'une prétention sur laquelle, en l'absence d'examen préalable, il ne sera jamais statué. Comme en matière d'acquisition de marques, le

débat sera circonscrit à la preuve de faits d'usage, l'usucapant s'efforçant de démontrer la continuité de sa possession, le titulaire cherchant à établir qu'il y a eu de sa part emploi de la marque pendant la durée de la prescription, emploi qui a suffi à en arrêter le cours.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le rôle joué par le dépôt dans la conservation des marques est entièrement symétrique de celui qui lui est reconnu dans leur acquisition; essentiel si l'enregistrement revêt le caractère attributif, il est presque négligeable dans les législations qui le considèrent comme déclaratif. De même qu'en matière d'appropriation des signes, il peut y avoir un point de contact entre les deux théories si l'on adopte la thèse de Braun, qui assimile le dépôt à un fait d'usage. Evidemment dans cette assimilation on ne saurait reconnaître à l'enregistrement considéré comme fait d'usage une valeur plus grande que celle qu'aurait un acte matériel quelconque d'emploi de la marque, c'est-à-dire que ses effets seraient toujours localisés à l'instant de son accomplissement et dépourvus de continuité dans le temps, mais il n'en conserverait pas moins dans l'existence de la marque un rôle propre équivalent à celui que pourrait jouer un fait d'usage isolé, spécialement au point de vue de l'interruption de la prescription. Nous ne reviendrons pas ici sur les raisons qui existent d'écarter l'application de la théorie de Braun.

223. Il reste à examiner les conséquences du dé-

pôt d'après le projet de loi de 1907. Le rôle individuel reconnu soit au dépôt soit à l'usage dans les législations qui accordent à l'un ou à l'autre la prépondérance se trouve diminué, en ce sens que la conservation de la marque ne peut être assurée que par le concours de ces deux éléments. L'usage seul ne suffit plus, puisqu'il peut être primé par la prescription acquisitive d'un tiers déposant. Quant au dépôt seul, le rôle que lui reconnaît actuellement la jurisprudence se trouve singulièrement affaibli par les dispositions de l'article 3-3° du projet. Ce texte institue la déchéance du droit de marque pour cause de non-usage c'est-à-dire l'obligation de fait d'employer à bref délai la marque déposée, que l'enregistrement est impuissant à conserver par lui-même. La déchéance est établie absolument, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que l'inaction du titulaire fasse présumer la renonciation au droit, mais il sera possible de faire valoir des excuses résultant de cas de force majeure. Aucun délai n'est fixé, les tribunaux apprécieront; il est possible que si le projet devient loi, il soit précisé sur ce point, et qu'à l'exemple des législations suisse, hollandaise, anglaise, le délai de déchéance soit réglé d'une manière fixe. En tout état de cause, l'assurance de conserver son droit ne sera donc acquise qu'au titulaire dont la marque sera à la fois déposée et employée industriellement ou commercialement. C'est là un résultat souhaitable, et malgré le caractère d'innovation radicale du nouveau système, on reste loin des conséquences désastreuses

apportées par la jurisprudence de la Cour de cassation dans un régime de dépôt déclaratif.

224. Indépendamment des causes de disparition extrinsèques qui peuvent survenir au cours de son existence, et sur lesquelles nous venons d'étudier l'influence possible du dépôt, le droit de marque s'éteint naturellement dès que manque l'élément ou l'un des éléments nécessaires à sa conservation. Dans les législations de dépôt attributif, la vie de la marque n'est régie que par l'existence de cette formalité administrative, dès sa péremption elle tombe dans le domaine public où quiconque peut la reprendre. Dans celles où l'enregistrement est déclaratif, la marque disparaît comme elle peut exister, indépendamment du dépôt qui garde un caractère accessoire. En France où d'après la jurisprudence les deux régimes se trouvent mêlés, l'absence de l'un des éléments, usage ou dépôt, produit l'extinction de la marque dans la mesure où sa présence agissait pour la conserver. La péremption du dépôt fait perdre la marque déposée mais non employée, la cessation de l'usage fait perdre la marque non enregistrée ou dont l'enregistrement est expiré. Mais par leur nature même ces deux causes de disparition du droit agissent différemment : la péremption du dépôt, fait positif et survenant à une date précise, agit instantanément, le défaut d'usage doit être prolongé, de même que les actes d'emploi qui conservaient le droit pouvaient être discontinus, et la jurisprudence exige même qu'il implique présomption de renonciation.

Section III. — Role du dépot dans la transmission du droit de marque

225. La marque, objet d'un droit mobilier, est un élément du patrimoine, transmissible et cessible. Ce point n'est pas douteux en ce qui concerne ses mutations par voie de conséquence de changements dans la propriété de l'établissement ou d'aliénation du droit de fabriquer les produits qu'elle recouvre. Il est plus contesté en ce qui concerne la transmission isolée du droit, qu'un grand nombre de législations étrangères refusent d'admettre, mais dont il ne semble pas y avoir en France, dans le silence absolu de la loi de 1857, de raison d'écarter la possibilité. La marque peut donc faire l'objet de tous les actes d'aliénation entre vifs ou à cause de mort qui sont applicables en matière de propriété industrielle et qui ont été examinés en étudiant les brevets. Mais, lacune très grave et évitée par un grand nombre de législations étrangères, la loi de 1857 ne prescrit aucune formalité de publicité pour la transmission. Celle-ci sera donc soumise aux règles ordinaires du droit civil : il pourra, si les intéressés le désirent, lui être donné date certaine par l'enregistrement fiscal, qui n'a du reste aucun rapport avec l'enregistrement administratif ; il demeure en effet facultatif et n'est pas organisé pour prévenir les tiers en temps opportun. Il serait désirable qu'on établit une publicité plus particulière et plus efficace. C'est ce qu'a fait entre autres la

loi belge du 1er avril 1879, dont les dispositions (art. 7-3°) combinées avec celles de l'arrêté royal du 7 juin 1879 (art. 9) exigent, pour rendre opposable aux tiers toute transmission de marque, le dépôt de l'acte d'aliénation. Mention en est inscrite en marge de l'acte de dépôt originaire. Le bénéficiaire succède donc purement et simplement à l'enregistrement de son auteur.

226. Le projet de loi français de 1907 vise à introduire dans notre législation une réforme analogue; son article 3 § 2 dispose qu' « *en cas de cession de l'établissement ou même simplement de la marque avec son achalandage, le transfert de la marque peut être opéré dans les formes qui seront déterminées par le règlement d'administration publique prévu par l'article* 20 *de la présente loi. Ce transfert vaut renouvellement pour une période de vingt années* ». Les formes de l'aliénation ne sont pas fixées précisément par le projet, mais d'ores et déjà il est certain qu'elles comporteront une publicité puisque le texte donne à la transmission des effets équivalents à ceux du dépôt. Ce système diffère un peu de celui de la loi belge, le cessionnaire est réputé avoir déposé lui-même et n'aura pas besoin de se préoccuper de la date du dépôt de son auteurs; il est aussi moins compréhensif, car il ne vise *in terminis* que les cessions, tandis que les dispositions législatives en vigueur en Belgique s'appliquent aux transmissions de tout ordre.

227. L'insuffisance de la loi de 1857 dans cet ordre d'idées trouve un palliatif dans les dispositions

de la loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce. Faute de désignation précise, le fonds de commerce ne comprend que l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, mais on peut y ajouter par manifestation de volonté expresse tous les droits de propriété industrielle, entre autres le droit de marque (art. 1er et 9 de la loi). Dans ce cas, il faut pour rendre la vente ou le nantissement opposables aux tiers en ce qui concerne les droits industriels, une inscription à l'Office national de la propriété industrielle (art. 24).

Cette loi ne comble qu'imparfaitement et insuffisamment les lacunes de celle de 1857. Elle ne peut s'appliquer aux transmissions isolées de la marque, et ne vise que deux sortes de mutations, par voie de cession ou de gage. On peut se demander si dans ce dernier cas les dispositions de la loi de 1909 organisant la publicité ne sont pas inutiles en matière de marques : il n'en est rien car la remise pure et simple de la possession d'une marque est sans intérêt, et le plus souvent, sinon toujours, le nantissement de la marque sera compliqué d'antichrèse, qui permettra au gagiste de l'employer.

L'inscription à l'Office national effectuée en vertu de l'article 24 de la loi de 1909 est assimilable au dépôt en ce qui concerne son rôle d'agent de publicité. A son défaut les tiers pourront repousser l'action du cessionnaire ou de l'antichrésiste ; action en contrefaçon si la marque cédée était déposée, en concurrence déloyale dans le cas contraire.

Il est vrai qu'ils continueront à encourir des poursuites de la part du cédant, auquel ils ne peuvent opposer l'acte de cession qui est à leur égard *res inter alios acta,* et du ministère public si la marque était déposée, le délit de contrefaçon prenant au regard de la société un caractère objectif et indépendant de la personne du titulaire du droit. C'est la même question qu'en matière de cessions de brevets. Mais l'inscription à l'Office national, qui englobe l'ensemble des droits de propriété industrielle compris dans le fonds de commerce ne saurait entraîner en ce qui touche les marques les autres conséquences du dépôt relativement à sa durée propre et à la délimitation précise de la consistance du droit, elle ne change rien aux éléments et aux effets du droit de marque antérieurement à la cession ou au nantissement.

228. Dans ces conditions, et sans reconnaître à celui-ci un caractère indispensable dans notre régime de dépôt déclaratif, il apparaît clairement que tout acquéreur de droits sur la marque a grand intérêt, si l'acte d'où son droit est né le lui permet, à effectuer le dépôt pour son propre compte, alors même que la loi de 1909 lui serait applicable. Si la marque n'avait pas été enregistrée par les soins de son précédent propriétaire, il l'assortira ainsi des avantages de la loi de 1857 et de ceux inhérents au caractère du dépôt. Si elle l'était déjà, il aura l'avantage de ne plus s'inquiéter pendant quinze ans du renouvellement du dépôt et de supprimer toute difficulté relativement à la poursuite

de la contrefaçon, qui pourrait lui être difficile, car, son acte d'acquisition n'étant pas nécessairement opposable aux tiers, il ne pourrait agir que par la voie détournée et complexe de l'article 1166 du Code civil.

229. Mais ces avantages réels du dépôt ne garantissent pas qu'il sera toujours effectué; on voudrait dans la transmission du droit de marque une publicité plus organique et présentant un caractère plus proprement industriel que celle fragmentairement organisée par la loi du 17 mars 1909. On voudrait la voir s'étendre à des actes de transmission plus nombreux, à ceux qui concernent la marque isolée, aux licences et transmissions à cause de mort. Il faudrait au moins un régime analogue à celui de la loi de 1844 en matière de brevets; quoique ce dernier soit assez imparfait, il est susceptible d'empêcher bien des ventes de la chose d'autrui et a l'avantage de fixer officiellement la date des mutations. Ce serait un premier pas vers l'établissement de ce grand livre de la propriété industrielle, réclamé par les récents Congrès et destiné à être une source de renseignements sur la naissance, l'existence et les vicissitudes de tous les éléments de la propriété industrielle. Il ne faut pas se dissimuler cependant, qu'un tel régime est difficile à établir pour les marques qui sont créées et conservées par l'usage seul. Du reste les transmissions de propriété sont bien plus sérieusement réglementées dans les législations de dépôt attributif, où l'existence du droit est subordonnée à un acte ad-

ministratif spécial qui le confère à celui qui doit en être le titulaire définitif, que dans les pays de dépôt déclaratif où ce droit est autonome et indépendant de toute formalité extérieure.

230. La conclusion qui se dégage de cette étude du rôle juridique du dépôt en matière de marques, a trait à l'importance de plus en plus grande de la place qu'on veut l'appeler à tenir. La tendance actuelle de la législation industrielle vise à la cohésion et à l'unité dans les institutions, dont le dépôt apparaît dans le droit des marques comme l'agent primordial. Si bon nombre de législations maintiennent, et avec raison, le fait d'usage à la base de l'appropriation, elles tiennent compte aussi de ce qu'en raison de l'importance actuelle de la propriété des signes de ralliement de la clientèle, on ne peut laisser subsister aucun doute sur son existence et sa situation. Le seul moyen d'obtenir ce résultat, tout en maintenant à la marque son caractère véritable qui en fait le signe distinctif d'un produit, c'est d'exiger à l'état normal la coexistence de l'usage et du dépôt. En France la loi de 1857 visait ce but, imparfaitement d'ailleurs, en assortissant le dépôt d'avantages de nature à le généraliser, tout en laissant à l'usage le rôle prépondérant dans l'acquisition et la conservation du droit. La Cour de cassation, par sa jurisprudence, a réagi mais dépassé le but en introduisant dans le statut des marques la théorie du dépôt attributif. Si en effet elle a mis sur le même pied l'usage

et le dépôt au point de vue des rôles qu'ils sont appelés à jouer, elle a maintenu entre ces deux éléments une indépendance absolue, créant ainsi un système mixte si l'on veut, mais qui pourrait plus justement être qualifié d'hybride, instituant la coexistence, non pas la fusion des deux systèmes contraires. Le véritable système mixte est apporté par le projet de loi de 1907 qui enchevêtre le rôle de l'usage et du dépôt, les rendant normalement solidaires et indispensables à une viabilité prolongée du droit. Sans usage le dépôt ne peut créer qu'une propriété précaire, car le déposant s'expose à bref délai à la déchéance. Sans enregistrement, l'usage ne conférera que des droits incertains, exposés à l'éviction d'un tiers usucapant. C'est une étroite dépendance qui est établie entre les deux éléments; on part de deux principes: respect du rôle de l'usage, auquel les dispositions du projet laissent le beau rôle, celui qui lui appartient rationnellement dans l'acquisition de la marque, importance du rôle du dépôt. Ce dernier est à la base de toutes les phases de la vie du droit, indispensable, on peut le dire, dans sa création, son renouvellement est primordial au point de vue de son maintien, et est aussi à la base des principaux actes de mutation. Tel est le stade marqué par le projet de 1907 dans l'évolution parallèle des rôles du dépôt et de l'usage; si ce projet devient jamais loi, la législation française des marques, conservant un fondement rationnel, n'aura cependant pas beaucoup à envier à la précision du plus rigide des systèmes de dépôt attributif.

CHAPITRE II

ROLE DU DÉPOT EN DROIT INTERNATIONAL

231. On se demandait avant que parût la loi française de 1857, si les marques de fabrique ne devaient pas être considérées comme des éléments accessoires de la faculté de faire le commerce, et si par suite le droit à leur protection ne devait pas s'étendre *de plano* aux étrangers. La loi du 23 juin 1857 vint résoudre la question, en faisant de la législation des marques une branche de la codification de la propriété industrielle, et par là les rattachant à ces *jura propria civitatis* dont la jouissance est en principe réservée aux nationaux.

Mais cette réserve théorique, déjà frappée de tant d'atteintes dans les autres branches de la propriété industrielle, ne va pas davantage être sauvegardée dans notre matière. La loi de 1857 en proclame le principe en y appliquant la dérogation qui découle de l'article 11 du Code civil pour les étrangers en situation de se prévaloir de la réciprocité diplomatique. Elle fait en outre application de l'idée nouvelle en 1857, mais aujourd'hui unanimement admise, qui consiste à prendre pour critérium de la protection non plus la nationalité du

déposant, mais la situation de son établissement. Toute personne ayant son établissement en France est admise à y faire valoir ses droits, faculté qui est refusée à ceux qui ne sont établis qu'à l'étranger, même s'ils sont de nationalité française. Ces derniers devront pour bénéficier de la protection justifier de l'existence de la réciprocité diplomatique, à laquelle l'article 3 de la loi du 26 novembre 1873 est venu ajouter la réciprocité législative.

232. Ainsi comme en matière de dessins et modèles l'admission des étrangers au bénéfice de la loi intérieure est basée sur l'exigence de la réciprocité; l'extension de la protection à d'autres que les nationaux étant une mesure de faveur sans conséquences avantageuses pour le domaine public, mais bien plutôt de nature à gêner l'industrie, le législateur de 1857 n'était pas incité à imiter le libéralisme de la loi de 1844 en matière de brevets.

La diversité des législations intérieures, la spécialisation aux nations contractantes ou pouvant se prévaloir de la clause de la nation la plus favorisée des avantages des traités, vont donc nous obliger pour établir la possibilité, le rôle et les effets du dépôt, à considérer la nationalité de l'étranger qui veut faire admettre sa marque à la protection en France. Et cette idée prend plus d'importance encore si l'on considère que la matière des marques de fabrique est celle où les Unions de nations pour la protection de la propriété industrielle ont pris le plus grand développement et la plus grande extension territoriale, comme aussi celle

où l'application des Conventions soulève le plus de difficultés et réalise les innovations juridiques les plus intéressantes. Indépendamment de la Convention d'Union du 20 mars 1883, dont la portée très générale ne pouvait laisser de côté le domaine des marques de fabrique et qui fait bénéficier en cette matière ses adhérents d'avantages analogues à ceux que nous avons rattachés à ses dispositions relativement aux brevets et aux dessins, l'Arrangement de Madrid du 14 avril 1911 crée l'enregistrement international des marques au sens propre de ces mots. Cet Arrangement ne réunit pas tous les Etats adhérents à l'Union de 1883, mais dans leur sphère d'application ses dispositions réalisent le plus haut degré de perfection qui ait été atteint dans l'internationalisation de la protection en toutes branches de propriété industrielle.

L'étranger désireux d'acquérir en France le droit à une marque de fabrique peut donc se trouver au regard de notre législation dans quatre situations différentes et voir de ce fait varier les conditions et le rôle qui peuvent être assignés à son dépôt.

Il peut être :

1° National ou ressortissant d'un pays qui n'est lié à la France par aucun traité et n'accorde pas aux Français le bénéfice de sa législation. En ce cas il est sans droit à la protection.

2° National ou ressortissant d'un pays de réciprocité diplomatique ou législative, il sera admis

à faire valoir ses droits en vertu des articles 6 de la loi de 1857 et 9 de la loi de 1873.

3° National ou ressortissant d'un Etat adhérent à l'Union internationale de 1883.

Et 4° National ou ressortissant d'un pays adhérent à l'Arrangement de Madrid de 1891. Dans ces deux derniers cas sa situation est réglée par les dispositions spéciales des Conventions qui sont le statut de ces deux Unions territoriales.

La seconde hypothèse nous place dans le domaine du droit international commun, les 3e et 4e dans celui du droit international conventionnel. Nous devons les envisager successivement.

233. Mais auparavant il est nécessaire d'examiner une controverse fameuse, dont les éléments nous sont connus car on la soulève pour toutes les branches de la propriété industrielle; nous voulons parler de la controverse relative à l'influence sur la marque des lois de son pays d'origine et de celles du pays où elle est importée.

La position prise sur cette question a une importance primordiale au point de vue des marques de fabrique. En général, dans les autres matières industrielles nous avons trouvé dans les dispositions de la loi intérieure ou des Conventions internationales un critérium permettant de définir le champ d'application de la théorie du statut personnel et de celle du statut réel, d'écarter l'une ou l'autre dans certains cas et d'en préciser la portée. A défaut de textes précis, tout au moins avons-nous pu essayer de dégager l'esprit de la législation pour

aboutir à des solutions qui, si elles n'échappent pas à la discussion, présentent néanmoins un certain caractère de certitude. Il n'en est pas de même en matière de marques ; le silence des textes ou, quand ils existent, leur caractère d'incertitude et les emprunts successifs qu'ils font à l'une et à l'autre théorie font que la question ne se pose presque plus sur la base de la législation positive, mais dans le domaine de la théorie pure. La solution qu'on y apporte perd son caractère spécialisé pour dominer toute la théorie des marques en droit international, c'est d'elle que dépend la délimitation du rôle du dépôt dans l'acquisition et la conservation du droit à la marque. L'opinion adoptée sur la prépondérance de la législation d'origine ou de celle du pays d'importation conduit à une solution différente de la plupart des problèmes qui se posent, en droit international commun comme en droit international conventionnel, au sujet de l'appropriation de la marque. C'est pourquoi l'exposé de la controverse constitue un préliminaire nécessaire à l'étude des effets propres du dépôt.

Section préliminaire. - Influence sur le dépot des législations des pays d'origine et d'importation

234. Le seul fait qu'un étranger veut réaliser l'appropriation d'une marque de fabrique en France suffit à créer un véritable conflit de lois, soit que la marque dont il s'agit ait été déjà vala-

blement acquise par lui dans son pays d'origine, soit qu'il prétende à la création directe de son droit dans notre pays. Dans ce dernier cas en effet, il faudra tenir compte du fait que l'étranger n'est pas *a priori* admis au bénéfice de la loi de 1857, mais se trouve normalement soumis aux dispositions de sa loi nationale. La fixation du domaine de ces deux législations et la prépondérance accordée à l'une sur l'autre sont le point de rencontre des théories du statut personnel et du statut réel de la marque.

Les lois de 1857 et de 1873 combinées se contentent de poser le principe de l'admission des étrangers à la protection sous condition de réciprocité, elles sont muettes sur le statut et l'étendue de leurs droits. La Convention de 1883 présente des dispositions divergentes, se référant à la loi du pays d'origine sur certains points déterminés, ne fixant pas de conditions particulières et incertaine sur d'autres. Dans le silence de la loi intérieure, on comprend que beaucoup d'arguments aient été empruntés au texte de la Convention de 1883 en faveur de l'une ou l'autre théorie, mais le champ d'application de la controverse déborde l'étendue de l'Union de 1883, et ses conséquences s'appliquent à toute création de marque relevant du droit international. La discussion est cependant sans objet en ce qui concerne l'arrangement de Madrid de 1891, ses dispositions se référant expressément à la théorie du statut personnel et indiquant les cas dans lesquels la législation des pays d'importation est respectée.

Examinons donc les deux thèses en présence :

235. La théorie du statut personnel en matière de marques rallie à l'heure actuelle la grande majorité de la doctrine et un certain nombre d'arrêts de jurisprudence (1). Elle a pour elle sa simplicité de conception, son apparence rationnelle et une singulière élégance de construction juridique. Ecoutons-en exposer le principe par MM. Pillet et Chabaud, qui sont parmi ses protagonistes les plus distingués : « Un principe universellement admis parmi les interprètes est en effet celui de l'identité de la marque au point de vue international, principe que l'on exprime plus souvent sous cette forme que la marque importée est nécessairement accessoire à la marque créée dans le pays d'origine, où elle a été employée tout d'abord... Si l'on se reporte au principe premier de la matière, on n'hésitera pas à dire qu'une marque, pour être considérée comme valable dans le pays d'importation, doit avant tout et de nécessité absolue être valable dans le pays où elle a été créée, dans son pays d'origine. La marque importée est, en effet, la même marque

(1) Bozérian. Rapport au Sénat du 16 déc. 1887. Braun et Capitaine, p. 466. Pillet et Chabaud, chap. XVIII passim. Vidal-Naquet. Des Marques de fabrique et de commerce en droit international, p. 23. Teule. Des Signes distinctifs et de la concurrence déloyale dans la Convention de 1883, p. 48, et Paris, 18 mai 1892 Pat. 94.267 Nimes, 2 déc. 1893. Pat. 94.273. Paris, 25 nov. 1904. Gaz. Trib. 17 déc. 1904. Les lois allemande (12 mai 1894) et suisse (26 septembre 1890, art. 7) adoptent le même point de vue.

qui a été créée à l'étranger. Il n'y a qu'une seule marque de fabrique, et l'importation dont elle est l'objet ne tend qu'à lui faire produire ses effets dans un pays différent de celui où elle a été créée (1) ».

On saisit d'emblée l'esprit de la théorie. La marque, valablement appropriée dans le pays d'origine est transportée telle quelle, avec ses caractères propres et ses conditions d'existence, en pays étranger. La loi interne du pays d'importation n'intervient en quelque sorte que pour homologation de cette extension territoriale, sans exercer sur la marque importée d'influence propre. Le rôle essentiel est réservé à la loi d'origine.

236. Ce système invoque en sa faveur les travaux préparatoires de la Convention de 1883, desquels il paraît bien ressortir que les rédacteurs ont eu l'intention de mettre la théorie du statut personnel à la base des dispositions de la Convention relatives aux marques, et le fait que l'Arrangement de Madrid est lui aussi basé entièrement sur cette théorie (2). Il s'appuie également sur des arguments de textes: l'article 4 de la Convention du 20 mars 1883 qui organise le fonctionnement du délai de priorité exige un dépôt à l'étranger préalable-

---

(1) Pillet et Chabaud, p. 346 et 354.

(2) M. Demeur, délégué belge à la conférence de Paris en 1883, a bien fait ressortir la portée des travaux préparatoires. Voyez : Actes de la conférence de Paris, 1883, p. 25 et 32.

ment à l'importation ; l'art. 6, qui accorde à la législation d'origine la prépondérance en ce qui touche les signes constitutifs de la marque, impose le dépôt dans le pays d'origine. Pourquoi voir dans ces deux textes des dispositions d'exception ? Ne sont-ils pas plutôt l'expression du droit commun qui exige l'appropriation dans le pays d'origine préalablement à l'importation ? On ajoute que ce système présente des avantages juridiques, notamment celui d'éviter des contestations judiciaires basées sur la non-conformité de la marque étrangère avec sa législation d'origine, que l'exigence d'une appropriation antérieure régulière rend impossibles.

La thèse du statut personnel paraît en outre rationnelle, parce que répondant à l'ordre habituel des choses. Le plus généralement celui qui veut se créer la propriété d'une marque à l'étranger en a déjà fait dans son pays le signe distinctif de ces produits. Pourquoi donc exiger pour chaque extension territoriale de ce droit déjà existant une véritable recréation ? N'est-il pas préférable et plus simple de mettre les pays d'importation en demeure d'accepter la marque telle quelle, ou de faire valoir les raisons pertinentes et décisives qu'ils peuvent avoir pour la rejeter ?

237. Un savant juriste allemand, M. Kohler, a voulu justifier la théorie du statut personnel en se plaçant à un autre point de vue : « Le droit à l'usage exclusif d'une marque étant, dit-il, non pas un droit réel susceptible d'être envisagé indépendamment de la personne, mais un droit individuel, il ne

saurait en principe être question pour une même marque de plusieurs droits ayant leur assiette dans des lieux différents et leur existence propre. Une et indivisible est en effet la personne, et elle reste telle, alors même que son état juridique ne serait pas reconnu partout sans difficulté. D'où la conséquence que le pays à qui il appartient de régler l'état de la personne a aussi compétence pour régir le droit de marque, et ce pays est celui où la personne qui revendique la marque a son principal établissement » (1).

Nous avons déjà montré combien l'idée de marque attachée à la personne est peu conforme à l'évolution actuelle du droit industriel, et combien tend à prévaloir celle qui en fait l'accessoire de l'établissement ou du produit. Mais en dehors cette idée, c'est partir d'une véritable équivoque que de rattacher la législation des marques aux lois régissant l'état et à la capacité de la personne parce que le droit de marque serait un droit personnel. Partant de ce point de vue on serait dans l'obligation d'appliquer le statut personnel aux droits de créance. En outre la personnalité absolue de la marque se heurterait toujours à la territorialité des lois pénales qui répriment la contrefaçon (2). Pour ces raisons, nous croyons devoir rejeter l'argumentation

---

(1) Cf. Clunet, 1887, p. 39.

(2) Sic. Teule, p. 44. Vidal-Naquet, p 52. Voyez aussi la note de M. Cohendy dans Dalloz, 1888 2.201.

de M. Kohler en faveur du statut personnel conçu de cette façon un peu spéciale.

238. A la théorie que nous venons d'exposer, et qui base sur la loi d'origine la propriété des marques en droit international, on oppose la théorie du statut réel qui se fonde sur des principes contraires et aboutit à des conclusions diamétralement opposées. Partant de l'idée fondamentale de la territorialité des lois sur la propriété industrielle, elle proclame que la loi du pays d'importation régira seule en principe la marque importée. Avec ce système, et suivant qu'on le pousse plus ou moins loin dans ses conséquences le rôle de la législation d'origine va s'atténuant presque jusqu'à s'effacer. L'article 6 de la Convention de 1883 devient non plus l'expression du droit commun, mais une faveur exceptionnelle accordée à l'étranger qui veut déposer une marque répondant aux exigences de la loi de son pays d'origine. D'autres exceptions peuvent venir de conditions imposées aux étrangers par la loi du pays d'importation et se référant à leurs lois intérieures. Mais hors ces cas, l'appropriation antérieure à l'étranger et les exigences de la loi du pays d'origine sont en principe négligeables.

Ce système invoque en sa faveur un argument de texte, l'article 2 de la Convention de 1883 qui dispose que : « *Les sujets ou citoyens des Etats contractants... auront la même protection que les nationaux... sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat* ».

Ce texte semble bien conférer à la législation du pays d'importation une influence décisive sur le droit à la marque.

239. La théorie du statut réel a pour elle sa grande utilité pratique, elle permet l'appropriation directe d'une marque par un étranger hors de son pays, elle le débarrasse du fardeau de l'entretien et de la conservation dans le pays d'origine d'une marque qui peut y être inutile ou sans intérêt. En un mot elle est très favorable au titulaire de la marque.

Par ailleurs, elle ne rencontre pas d'objections décisives. On a affirmé la nécessité de la création préalable de la propriété dans le pays d'origine, c'est répondre à la question par elle-même, puisqu'en discutant la prépondérance des statuts personnel ou réel on se demande si l'appropriation dans le pays d'origine est indispensable.

On a dit aussi, et cette objection semble beaucoup plus sérieuse, qu'une marque créée par un étranger hors de son pays et non conforme à la législation de celui-ci est quelque chose d'anormal. C'est exprimer sous une forme particulière l'idée que les étrangers ne peuvent avoir hors de chez eux plus de droits que dans leur pays, idée qui a du reste été opposée *in terminis* à la thèse du statut réel. Cette argumentation ne paraît pas convaincante, elle n'est basée sur aucun texte et paraît dériver de la théorie du statut personnel. Il est à craindre que les auteurs qui l'ont soutenue, et qui sont surtout des Français, n'aient été influencés

par une question d'espèce, le grand libéralisme de la loi française opposé aux dispositions souvent très restrictives des législations étrangères, plutôt qu'ils ne se sont inspirés des principes.

Quant aux conséquences prétendues anormales et choquantes de la théorie du statut réel dans cet ordre d'idées, nous avouons ne pas bien les saisir; si dans un pays donné la législation accorde aux étrangers une situation supérieure à celle qu'ils auraient chez eux, les nationaux de ce pays pourront aussi trouver ailleurs des avantages supérieurs à ceux que leur accorde leur législation. Est-il moins choquant de voir un Français monopoliser en Autriche une marque composée de lettres de l'alphabet (1) [ce que ne pourrait faire un citoyen autrichien, ces marques étant prohibées par sa loi] en se réclamant de l'article 6 de la Convention de 1883, *application du statut personnel,* que de voir un Autrichien acquérir en France une marque semblable *sous l'empire du statut réel,* alors qu'il ne pourrait la posséder valablement dans son pays.

---

(1) La question s'est posée dernièrement. Le ministère du commerce autrichien avait refusé à l'enregistrement des marques étrangères composées de lettres, prétendant que la question de savoir si de telles marques pouvaient être appropriées en Autriche touchait au fond et était en dehors de l'application de l'art. 6, lequel ne vise que les signes extérieurs qui composent la marque. La Cour suprême en matières administratives n'a pas admis cette manière de voir et a annulé la décision du ministère du commerce. (Voyez P. I , mars 1913.)

Dès qu'on se trouve en présence de deux législations dont l'une est plus favorable que l'autre, un cercle vicieux est créé, les nationaux du pays dont la loi est plus libérale sont favorisés par l'application du statut personnel, gênés par celle du statut réel, et inversement. Dans ces conditions, il ne semble pas qu'on doive tenir pour décisives les objections tirées de l'idée qu'on ne peut avoir à l'étranger plus de droits que dans son pays.

240. La théorie du statut réel des marques n'avait pas été très soutenue jusqu'à ces derniers temps, surtout en doctrine. Mais à l'heure actuelle un mouvement général se dessine en sa faveur,dont on ne peut méconnaître l'importance. Il faut y voir une conséquence de ses avantages pratiques, les plus importants en matière industrielle, et aussi un résultat de l'évolution qui se produit actuellement dans le caractère de la marque, et qui la fait considérer non plus comme rattachée à la personne, mais comme accessoire de l'établissement ou du produit.

Quoi qu'il en soit, l'application de la théorie du statut réel paraît constituer un des desiderata actuels de l'industrie et du commerce internationaux. Il n'est pas de congrès ni de réunion ayant trait à la protection de la propriété industrielle où cette idée ne soit mise en avant. A la Conférence de Washington (1911), un texte modifiant l'article 6 de façon à faire disparaître la controverse par l'affirmation des principes du statut réel n'est repoussé qu'au dernier moment par quelques

Etats (1). A la Conférence des Unions économiques de Bruxelles (15-16 avril 1912) le rapporteur allemand se prononce nettement dans le sens de l'indépendance des marques et de la non-nécessité du dépôt préalable dans le pays d'origine. Il fait valoir les nécessités du commerce et de l'industrie et la transformation du caractère de la marque (2). La Conférence de Londres de l'Association internationale (3 au 8 juin 1912) et la Commission autrichienne pour l'unification du droit mondial en matière de marques (1912) émettent des résolutions et avis analogues (3). Antérieurement déjà les Congrès de Berlin (1904), Liège (1905), Bruxelles (1910) s'étaient prononcés dans le même sens.

241. Sans vouloir tirer de la jurisprudence concernant la matière une idée directrice bien nette ni des théories cohérentes, on peut relever dans nombre d'arrêts le rejet de conséquences du statut personnel que la doctrine considère en général comme établies. Ainsi le Tribunal de la Seine a jugé à deux reprises que la marque pouvait se perdre dans le pays d'importation tout en restant valablement appropriée dans le pays d'origine (4). Plus récemment, au cours des difficultés survenues à l'occasion de la cession forcée en France de la marque

---

(1) Voyez Laborde. Les actes de Washington, n° 31, Cl. 1913, p. 459. P. I., 1911, p. 140.

(2) P. I., 1912, p. 66.

(3) P. I., 1912, p. 84.

(4) Trib. Seine 4 juin 1891, Cl. 91, p. 937, affaire de la vaseline Chesebrough et 20 mars 1895, Cl. 96, p. 153.

des Chartreux au liquidateur, la majorité des juridictions étrangères se refusa à reconnaître les effets de cette transmission d'après la loi française. La Cour de La Haye a décidé que la Convention de 1883 ne consacrait pas la dépendance des marques (1). Un jugement du Tribunal de Hambourg du 11 décembre 1908 a déclaré que le principe de l'exterritorialité des marques n'a d'autre effet que de faire rejeter les marques non susceptibles de protection dans le pays d'origine, les autres restant pour le surplus soumises à la loi du pays d'importation (2).

L'ensemble de ces jugements et arrêts montre qu'en notre matière la jurisprudence, guidée par les nécessités de la pratique plus que par les opinions doctrinales, tendrait à se rallier au système du statut réel.

Après avoir examiné les deux théories opposées d'un point de vue purement doctrinal, il convient de préciser la portée de chacune et les conséquences de son application dans les faits. Ces conséquences seront envisagées d'une manière plus immédiate et plus détaillée dans l'étude du rôle pro-

---

(1) Cour de la Haye, 28 octobre 1907. Revue de droit international privé, 1908, p. 313.

(2) Tribunal de Hambourg, 15 déc. 1908. Rev. de droit international privé, 1909, p. 314. Voyez aussi : Cour de Circuit de New-York, 18 nov. 1907, même revue, 1907, p. 972. Haute Cour de justice d'Angleterre, 11 déc. 1907, même revue, 1908, p. 815 et une étude très complète de la jurisprudence dans Pillet et Chabaud, op. cit., p. 379 et s.

pre du dépôt en droit international, mais il n'est possible d'apprécier exactement la valeur des thèses en présence que si l'on se fait une idée d'ensemble de la série des solutions qu'impose l'adhésion à l'une ou l'autre d'entre elles.

242. Au point de vue général de l'appropriation de la marque en droit international la théorie du statut personnel conduit à admettre que seule une marque qui a été valablement acquise dans son pays d'origine, qui y demeure appropriée et susceptible de requérir la protection de la loi, peut être transportée dans un pays étranger. Dans le système du statut réel, le droit à la marque peut être créé directement hors du pays où le titulaire a son établissement, pourvu que le signe satisfasse aux conditions légales dans le pays d'importation. Et lorsque, ce qui arrivera fréquemment, ces conditions se réfèreront expressément ou implicitement à des exigences de la législation originaire il faudra les interpréter dans le sens le plus large et admettre que la conformité de la marque à ces exigences suffit, sans exiger qu'elle se manifeste dans l'appropriation antérieure du signe.

Une fois la marque créée, la divergence des deux théories peut se résumer en deux mots : statut personnel veut dire dépendance absolue de l'existence des deux marques originaire et importée, statut réel veut dire entière indépendance, comme nous avons eu l'occasion de le préciser en matière de brevets. Dans le premier cas la conservation de la marque dans le pays d'origine sera nécessaire et

même, si l'on pousse la théorie à ses extrêmes conséquences, suffisante pour la maintenir dans le pays d'importation et tout changement survenu dans la situation juridique de la marque d'origine aura sa répercussion dans tous les Etats où elle aura obtenu droit à la protection. Dans le second cas, les seules causes d'altération ou de disparition susceptibles d'influer sur l'existence de la marque importée résulteront de la loi intérieure du pays d'importation.

Les conséquences de ces idées au point de vue du rôle du dépôt sont les suivantes : pour les partisans de la théorie du statut personnel, l'acquisition initiale de la marque doit être faite d'après les règles de la législation à laquelle le titulaire est naturellement soumis par sa nationalité ou la situation de son établissement. La thèse adverse admet au contraire dans les cas où l'appropriation antérieure est exigée par des textes, notamment en ce qui concerne le délai de priorité sous l'empire de la Convention de 1883, que l'acquisition et le dépôt préalables peuvent avoir été faits hors du pays d'origine défini strictement.

Le statut réel conserve à la formalité du dépôt dans le pays d'importation sa valeur propre et ses conséquences au regard de la validité de la marque ; d'après la législation de ce pays, l'enregistrement reste donc déclaratif ou attributif comme l'enregistrement demandé par un national. La théorie du statut personnel impose en principe à la protection dans tous les Etats la marque telle qu'elle

a été déposée dans son pays d'origine. L'indépendance de la législation du pays d'importation relativement au caractère de l'enregistrement se trouve gravement atteinte par ce fait, et l'on peut se trouver amené à admettre que, l'usage dans le pays d'origine suffisant à conserver la marque, le dépôt déclaratif pour les nationaux devienne attributif pour les étrangers dans certains pays d'importation. Au contraire le statut réel soumet le rôle du dépôt à la loi de chacun des Etats dans lesquels il est effectué.

243. Entre ces deux systèmes radicalement opposés dans leur principe et dans leurs conséquences, les raisons de décider sont bien partagées. L'un et l'autre invoquent en leur faveur de solides arguments : la théorie du statut personnel a pour elle son élégance de déductions, son unité, sa simplicité, elle constitue une construction remarquable en législation et MM. Pillet et Chabaud ont pu justement la défendre au point de vue de l'intérêt du domaine public. Elle fournit un critérium automatique d'acceptation des marques étrangères de nature à supprimer bien des contestations dans les cas où les textes exigent pour l'importation la satisfaction aux exigences de la loi d'origine. La thèse du statut réel apporte en balance les intérêts des propriétaires de marques qui sont ceux du commerce et de l'industrie, et sa conformité avec l'évolution actuelle des idées en matière de propriété industrielle. C'est sur ce dernier élément que nous nous baserons, en même temps que sur le fait que

le principe du statut personnel n'est écrit nulle part et que les applications qui en sont faites par les législations positives sont toujours assez fragmentaires, pour fonder une opinion. Il semble qu'à l'heure actuelle il soit excessif d'exiger rigoureusement et sur tout les points l'intervention de la législation d'origine dans la protection des marques, et de lui donner une prépondérance tellement générale et absolue qu'elle devienne presque l'élément unique de l'existence du signe. On serait plutôt tenté, en l'absence de textes contraires et lorsque la législation positive n'amène pas clairement à envisager la protection dans le pays d'origine, de considérer les éléments du droit comme soumis principalement à la législation du pays dans lequel il va être reconnu. Mais ce n'est pas sans hésitation que nous formulons cette conclusion, spécialement dans le domaine de la Convention de 1883, où les dispositions de l'article 6 constituent un sérieux élément de doute. La résistance de la Conférence de Washington à proclamer l'indépendance des marques constitue la meilleure preuve que le débat n'est pas clos et que la controverse reste ouverte. Sans doute est-il réservé à l'avenir de faire disparaître par des textes formels ou tout au moins fournissant des éléments précis d'interprétation l'incertitude des solutions actuelles.

Du reste il faut tenir compte que les deux théories ne peuvent en fait être poussées à leurs conséquences les plus extrêmes, sous peine d'aboutir

peut être à des conséquences injustes, en tout cas à un manque de souplesse dans les institutions peu en rapport avec les exigences de la vie industrielle et commerciale moderne. Il ne faut pas se dissimuler qu'il y a dans la genèse des deux théories, une question de résultats plutôt que de principes. Les partisans de l'interdépendance des propriétés originaire et importée dans leur ensemble ont pris pour base la construction juridique du statut personnel; ceux qui voulaient l'indépendance des appropriations sont partis de celle du statut réel. Par suite on a été amené à formuler ces deux systèmes avec une étendue et une rigueur logique qui ne seront jamais transposées dans la pratique. Les partisans du statut réel sont souvent conduits par les textes ou l'esprit de la législation intérieure à soumettre la marque à des conditions empruntées à sa législation d'origine, ceux du statut personnel reconnaissent malgré tout une certaine influence aux dispositions légales en vigueur dans les pays d'importation.

Après cet exposé des principes directeurs de la matière, il convient d'en suivre l'application au caractère et aux effets du dépôt dans le droit international commun et dans le droit international conventionnel.

Section I. — Droit international commun

244. L'étranger qui réclame pour une marque protection en France en vertu des articles 6 de la

loi de 1857 et 9 de la loi de 1873 aura le plus souvent déjà acquis des droits sur elle dans son pays d'origine; c'est le signe distinctif de ses produits dont en raison de l'extension de leurs débouchés il veut empêcher la contrefaçon en dehors du territoire où ils sont fabriqués ou mis en vente. Généralement nous nous trouverons en présence de deux appropriations successives dans le pays d'origine et en France d'un signe identique. Mais il peut aussi se faire que l'étranger apte à se réclamer de la réciprocité émette la prétention d'acquérir en France la propriété d'une marque qui n'a jamais été appropriée et présente un caractère absolument nouveau. Il est nécessaire de préciser quels peuvent être ses droits dans cette hypothèse. Avant d'examiner, conformément à notre plan habituel, le rôle des deux acquisitions successives dans la constitution, l'existence et les effets du droit de marque, nous devrons nous demander si l'existence de la protection dans le pays d'origine est une condition essentielle de la création du droit en France, en d'autres termes, si l'accomplissement du premier dépôt présente un caractère facultatif ou obligatoire pour être admis au bénéfice de la loi de 1857.

245. 1° *Rôle du dépôt dans le pays d'origine.* — Les textes des articles 6 de la loi de 1857 et 9 de la loi de 1873 formulent simplement la condition de réciprocité; ils ne fournissent aucune indication sur le point de savoir si le dépôt préalable dans le pays d'origine doit être considéré aussi comme une

condition *sine qua non* de la protection en France. En l'absence de dispositions législatives, partisans du statut personnel et du statut réel vont se trouver une fois de plus en présence.

246. Les premiers exigent en tout cas la condition d'appropriation préalable (1). C'est la conséquence rationnelle de leur théorie, mais ici elle paraît aboutir à des exigences excessives. Pour la justifier ils font d'abord ressortir l'esprit de l'article 6 de la loi de 1857 qui est de protéger les marques étrangères déposées en France et non pas de permettre la création de marques françaises appartenant à des établissements étrangers (2). L'opposition établie par ce texte entre les marques françaises et étrangères ne laisse pas de doute sur ce point (3). L'article 6 de la loi de 1857, pas plus que l'article 9 de la loi de 1873, n'ont voulu l'assimila-

---

(1) Pillet et Chabaud, p. 81. L'opinion de Vidal-Naquet est incertaine. Après avoir mentionné brièvement que « notre loi ne protège que les marques qui ont une existence légale et réelle dans leur pays d'origine », il ne revient plus sur cette idée, et dans la suite de ses développements, il paraît se contenter de la conformité de la marque avec sa loi d'origine (p. 23 et s.).

(2) En ce sens : Pouillet. Marques, p. 367 et s. Contra : Bozérian dans Clunet, 1890, p. 193.

(3) Article 6 de la Convention de 1883 « Les étrangers et les Français dont les établissements sont situés hors de France jouissent également du même bénéfice de la présente loi pour les produits de ces établissements, si, dans les pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour la marque française. »

tion des étrangers aux Français sans conditions. Et ces conditions seront nécessairement celles qui d'après la loi d'origine confèrent à un signe quelconque le caractère de marque et lui donnent la possibilité d'être protégé. Cette argumentation des partisans du statut personnel, basée sur l'interprétation de la loi française est susceptible d'être généralisée, et elle paraît parfaitement fondée en droit. Le but de la protection internationale n'est pas de permettre aux commerçants et industriels de se créer des marques particulières hors de leur pays, mais seulement d'étendre à un autre territoire la marque de fabrique dont ils pourraient user dans le pays où se trouve l'établissement. L'application de la théorie du statut réel dans toutes ses conséquences serait ici peu conforme à l'esprit général des législations qui établissent la réciprocité et aux stipulations habituelles des traités.

247. Jusqu'ici nous n'hésitons pas à suivre dans leurs déductions les partisans du statut personnel. Mais faut-il conclure comme eux que la nécessité s'impose à l'étranger qui réclame protection d'avoir réalisé l'appropriation de la marque par le dépôt dans son pays d'origine? *A priori* il semble que non: la seule conclusion nécessaire qui découle des arguments que nous venons d'examiner, c'est qu'on ne doit pas admettre au dépôt la marque d'un étranger qui ne serait pas susceptible d'être protégée dans son pays. En l'absence de toute autre raison de décider, nous ne croirions pas devoir imposer à la marque présentée à l'importation au-

tre chose que la conformité aux dispositions de la législation du pays d'origine.

Cette autre raison de décider existe-t-elle?

Nous croyons qu'il faut résoudre cette question par une distinction. Au cas où le titulaire de la marque se réclame de la réciprocité diplomatique, le dépôt antérieur peut être exigé. C'est en effet une véritable clause de style dans les traités établissant la réciprocité que l'exigence de l'appropriation dans le pays d'origine, et sa fréquence est telle qu'on peut la considérer comme sous entendue dans les conventions qui, sans la contredire, ne l'énoncent pas formellement.

Si au contraire c'est la réciprocité législative qu'on invoque, la conformité de la marque aux exigences de la loi d'origine paraît devoir suffire. La nécessité de l'appropriation antérieure ne doit pas être ajoutée, dans le silence des textes, aux exigences légales; à plus forte raison celle de la simple formalité du dépôt, qui n'entraîne aucune conséquence dans les pays de non-examen préalable (1).

Que faut-il entendre par dépôt antérieur lorsque l'étranger qui se réclame de la réciprocité diplomatique est national d'un pays qui reconnaît à l'enregistrement le caractère déclaratif? Convient-il de se rattacher à l'appropriation en général ou à la formalité du dépôt? Il est à croire que les deux conditions sont nécessaires et que la propriété doit être sanctionnée par le dépôt; l'esprit des traités

(1) Voyez sur ce point Laborde, Marques, p 225 et s.

est d'exiger pour la protection un droit parfait et assorti de tous les attributs de son exercice, satisfaisant à toutes les conditions légales dans le pays où il existe. Le titulaire d'une marque acquise et conservée par le seul usage doit donc en opérer le dépôt avant de l'introduire en France, s'il ne peut invoquer que la réciprocité diplomatique; s'il se prévaut de la réciprocité législative la question est indifférente, la possession incontestée de la marque sera au contraire une preuve de sa conformité avec les exigences légales.

248. Aux deux théories que nous venons d'exposer s'oppose celle des partisans du statut réel, pour lesquels la conformité de la marque étrangère avec la loi du pays dont la protection est demandée est la condition nécessaire et suffisante pour la validité de son appropriation. Ils énoncent néanmoins une réserve pour les marques qui sont dans le domaine public dans le pays d'origine; elles ne peuvent être valablement acquises nulle part. Les raisons qui portent à écarter cette théorie ressortent suffisamment des développements qui précèdent pour qu'il soit inutile d'y insister.

Ainsi le dépôt dans le pays d'origine peut constituer dans certains cas un préalable indispensable à l'appropriation d'une marque en France. Mais même en dehors de ces hypothèses et alors qu'il ne saurait être exigé, il pourra présenter, s'il a été effectué une certaine utilité. Il constituera une preuve irréfutable de la conformité de la marque qu'il garantit avec les exigences de la loi d'origine

s'il a été précédé d'un examen préalable, il établira en sa faveur une présomption de validité dans les pays où il n'a que le caractère déclaratif (1). Même en ce cas en effet la réception du dépôt est toujours précédée d'un examen sommaire limité à la forme extérieure et qui peut être parfois suivi de rejet. Il peut en outre faire foi que la marque n'est pas dans le domaine public dans le pays d'origine. Tout le monde est en effet d'accord pour dire que la marque qui se trouve dans ce cas n'est pas susceptible d'être appropriée dans d'autres Etats; les partisans les plus intransigeants du statut réel font exception à leur théorie en ce qui touche cette hypothèse.

249. Une fois la marque protégée dans le pays d'importation, quelle sera sur son existence l'influence des vicissitudes subies par le droit du titulaire dans le pays d'origine? Elle sera nécessairement nulle en cas de réciprocité législative, puisqu'on n'a pas alors à se préoccuper du premier dépôt. Il en sera différemment si l'étranger a invoqué la protection de notre loi en vertu de la réciprocité diplomatique; la conservation du dépôt dans le pays d'origine sera alors nécessaire, son interruption aura pour effet de suspendre l'existence de la marque importée, son extinction définitive d'en entraîner la disparition. Cette solution est conforme à l'esprit des traités qui en exigeant le dépôt anté-

(1) Voyez en ce sens Cass. 21 mai 1874. Pat. 74.153. Paris, 19 août 1881. Pat. 81.289. Paris, 18 mai 1892. Cl. 92.1164.

rieur ne visent évidemment pas le fait seul de l'enregistrement, mais se réfèrent à une protection effective et maintenue dans le pays d'origine. Même dans le cas où l'enregistrement n'y revêt qu'un caractère déclaratif, son accomplissement est nécessaire pour permettre l'importation de la marque en France; l'exigence de cette formalité est conforme aux stipulations habituelles des traités qui réservent aux marques déposées le droit à la protection. Il est à croire cependant que cette formalité n'a qu'un caractère préalable au dépôt en France et que la conservation de la marque originaire par l'usage même après péremption du dépôt suffit à empêcher l'extinction de la marque importée. Il serait peu rationnel de soumettre l'existence de ce signe à une formalité qui n'a rien d'essentiel dans le pays d'origine; la propriété de la marque importée est l'accessoire de la propriété de la marque d'origine et non point du dépôt de celle-ci.

250. 2° *Rôle du dépôt effectué en France.* — Le dépôt valablement effectué en France par un étranger habile à se réclamer des dispositions de la loi de 1857, qu'il ait été ou non précédé d'une appropriation de la marque dans le pays d'origine, produit les effets qui lui sont reconnus par la loi française. Il conserve son caractère déclaratif de droits et attributif des avantages de la loi spéciale (1).

---

(1) Cette solution est admise par MM. Pillet et Chabaud qui s'écartent en l'espèce de la théorie du statut personnel pour admettre que le caractère du dépôt est d'ordre public (p. 87).

N'étant précédé d'aucun examen préalable, il ne confère aucune garantie du droit à la marque et le déposant étranger peut se voir évincé par des usagers antérieurs d'un signe identique au sien (1). Il accorde le bénéfice des droits et actions qui résultent de la loi de 1857, mais non pas la faculté qui découle de la loi de 1873 relativement à l'introduction dans la marque du sceau ou poinçon de l'Etat. C'est là un privilège réservé à l'industrie française, l'article 9 de la loi décide en effet que « *les dispositions* des autres *lois en vigueur... seront appliquées aux étrangers* ». Par *a contrario* il faut conclure que celles même de la loi de 1873 ne leur sont pas applicables.

Le dépôt effectué en France ne produit d'effets qu'à sa date. On ne saurait se baser sur son caractère déclaratif pour dire qu'il assortit des avantages de la loi spéciale une propriété déjà créée par le dépôt ou l'usage antérieur à l'étranger. La doctrine et la jurisprudence sont en effet unanimes à admettre qu'on ne peut acquérir de droit privatif sur une marque déjà appropriée dans un pays, alors même qu'on justifierait que son acquisition à l'étranger remonte à une date bien antérieure à celle de son utilisation par un national dans le pays d'importation. Celui qui crée une marque sur le territoire d'un Etat n'a à se préoccuper que des

(1) Pour ce motif l'article 6 de la convention revisée à Washington permet de refuser au dépôt les marques qu sont de nature à porter atteinte à des droits acquis par des tiers dans le pays où la protection est réclamée.

antériorités existant dans cet Etat, l'appropriation antérieure de signes identiques à l'étranger ne peut constituer pour lui un danger.

L'effet déclaratif du dépôt est ici limité par le principe du caractère relatif de la nouveauté en matière de marques qui découle de l'ensemble des dispositions de la loi de 1857 (1).

251. Deux conséquences résultent encore du caractère déclaratif du dépôt effectué en France par un étranger, que nous avons déjà rencontrées en droit interne mais qui méritent ici une mention spéciale; il est en principe sans influence sur le fond du droit, il ne présente pas de caractère obligatoire.

La loi de 1857 ne donne pas à la formalité de l'enregistrement de rôle propre dans l'acquisition de la marque; au point de vue de la création du droit elle n'est pas un agent mais un simple mode de preuve, le fait d'usage seul est à considérer. Toutes les conséquences reconnues au défaut de mise en usage d'une marque déposée vont se produire pour l'étranger comme pour le national et seront souvent une source de graves difficultés pour une personne qui n'est pas établie en France. On conçoit à ce point de vue toute l'importance que pré-

(1) Pillet et Chabaud, p. 72. Vidal-Naquet, p. 57 et s. Pouillet, Marques, n° 24. Rendu. Traité des marques, n° 120. Barberot. De la propriété industrielle dans les rapports internationaux, p. 91. Lyon 1er juill. 1885. Cl. 86.339. A l'étranger : Oberlandsgericht de Francfort-s.-M., 9 nov. 1910. P. I., 1911, p. 105.

sente la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation qui met le dépôt sur le même pied que l'usage pour la création et la conservation de la marque, et aboutit à dispenser le déposant étranger d'employer réellement le signe qu'il s'est approprié pendant un laps de temps indéterminé. Nous reviendrons du reste sur cette idée en étudiant la Convention d'Union de 1883.

252. Il résulte des développements qui précèdent que la formalité de l'enregistrement ne doit pas être davantage imposée à l'étranger qu'au national. Libre à lui de se contenter s'il veut du droit dépourvu d'effets que constitue la propriété de la marque sans la sanction de la loi de 1857. Il aura même dans ces conditions l'action en concurrence déloyale à l'encontre des usurpateurs de sa marque; la jouissance de cette action est une conséquence de l'assimilation aux nationaux proclamée par les articles 6 de la loi de 1857 et 9 de la loi de 1873. La situation de l'étranger est absolument la même en l'espèce que celle d'un Français, sa marque existe et présente toutes les conditions nécessaires pour être admise au dépôt, on ne voit aucune raison de lui refuser une faculté qui peut être considérée jusqu'à un certain point comme appartenant au droit des gens.

Il semble cependant que cette action ne pourrait être reconnue aux étrangers qui sont absolument dénués de tout droit en France faute de pouvoir invoquer la réciprocité. C'est là une question en étroite connexité avec notre matière puisque sa so-

lution affirmative aboutirait à la reconnaissance d'une sanction de droits, sans rapport il est vrai avec le dépôt, mais présentant quelque analogie d'effets avec l'action en contrefaçon, dans une hypothèse où non seulement la possibilité du dépôt, mais celle d'une protection quelconque sont écartées. Beaucoup d'auteurs accordent en ce cas l'action en la considérant comme un accessoire du droit de faire le commerce. Sans refuser aux étrangers cette dernière faculté, on peut ne pas admettre que la protection par l'action en concurrence déloyale d'une propriété aussi spéciale que celle des marques de fabrique en soit le corollaire nécessaire. Le contraire aboutirait à contrarier gravement le but poursuivi par l'exigence de réciprocité insérée dans la loi. Mieux vaut admettre que l'étranger hors d'état de satisfaire à cette exigence est dénué en France de toute espèce de protection.

253. D'une manière générale, on peut dire que l'étranger est recevable à invoquer les lois françaises pour la protection de sa marque, sauf cependant celle de 1873, et avec cette différence que dans un conflit avec un possesseur antérieur de la marque, ce dernier a une chance de plus de triompher, grâce à l'exception de non-conformité du signe avec les exigences de sa loi d'origine.

Les conséquences de la distinction fondamentale en droit international commun entre la protection basée sur la réciprocité diplomatique ou la réciprocité législative au point de vue du dépôt, conduisent à appliquer successivement les théories du sta-

tut personnel et du statut réel. L'étroite interdépendance des marques originaire et importée lorsque l'introduction en France a été fondée sur la réciprocité diplomatique est bien dans l'esprit du système du statut personnel. Au contraire si la réciprocité législative est en jeu, c'est plutôt à la législation française qu'on aura à se reporter pour définir le rôle de l'enregistrement; les partisans de la prépondérance de la législation d'origine le reconnaissent eux-mêmes lorsqu'ils donnent au dépôt les caractères que lui attribue la loi du pays d'importation et proclament l'impossibilité de se prévaloir de l'acquisition de la marque dans le pays de son titulaire antérieurement à son extension en France (1).

Section II. — Droit international conventionnel

254. Le domaine du droit international conventionnel en matière de marques, c'est l'étendue territoriale de l'Union de 1883 (2) et celle plus restreinte de l'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891. La Convention de 1883 présente, outre la formule générale de protection qu'elle applique à toutes les branches de la propriété industrielle, quelques intéressantes dispositions spéciales aux si-

---

(1) Pillet et Chabaud, chap. IV, *passim*. Vidal-Naquet, p. 57.

(2) Voyez *supra*, n° 76.

gnes de ralliement de la clientèle. L'Arrangement de Madrid est un exemple très net d'application de la théorie du statut personnel.

§ 1er. — La Convention d'Union conclue à Paris le 20 mars 1883

(Revisée à Bruxelles le 14 décembre 1900 et à Washington le 2 juin 1911)

255. Nous retrouvons appliqué aux marques par les dispositions de la Convention de 1883 le même régime de protection basé sur l'assimilation aux nationaux dans tous les Etats adhérents qu'elles établissent en toutes matières industrielles. L'institution du délai de priorité, qui présente également un caractère très général, s'y rencontre aussi. En outre trois dispositions régissent spécialement les marques des unionistes. Ce sont :

1° La prépondérance de la législation du pays d'origine pour les signes constitutifs de la marque (art. 6) ;

2° L'indépendance de la marque et de la nature du produit (art. 7) ;

3° La protection distincte du nom commercial compris dans une marque (art. 8).

Du dernier de ces avantages nous ne dirons rien, il ne concerne pas directement notre matière et d'ailleurs ne soulève pas de difficultés ; les deux autres, ainsi que la jouissance du délai de priorité et l'assimilation aux nationaux peuvent être groupés autour du premier dépôt effectué sur le territoire de l'Union.

256. 1° *Rôle du premier dépôt.* — La première difficulté que soulève l'étude du rôle juridique du dépôt initial, c'est la détermination de la portée du texte de la Convention relativement à son accomplissement dans le pays d'origine du titulaire de la marque et à la nécessité d'une appropriation préalable du signe que l'on se propose d'acquérir dans divers pays unionistes. La même question se pose dans toutes les branches de la propriété industrielle et nous avons été amenés à la résoudre d'une manière généralement favorable au titulaire du droit en matière de brevets et de dessins. Il semble que la même solution s'impose pour les marques, puisqu'une grande partie des textes qui les régissent leur sont communs avec les autres objets de droits industriels. En réalité, la question est beaucoup plus délicate en raison notamment des dispositions de l'article 6 de la Convention qui établissent entre la marque et la législation de son pays d'origine, c'est-à-dire du pays dont son titulaire est national ou ressortissant, une relation très étroite et qui ne se retrouve nulle part ailleurs avec un caractère aussi marqué.

Néanmoins il semble que si l'on ne fait pas adhésion de principe à la théorie du statut personnel, on soit conduit à appliquer à la matière des marques le mode d'interprétation de la Convention adopté dans les autres branches de la propriété industrielle, et à laisser à chacun des avantages particuliers qui découlent du Traité d'Union sa sphère d'application propre. Il résulte à l'évidence

du texte de l'article 6 que la prépondérance de la législation du pays d'origine n'est acquise qu'à la marque qui a été valablement appropriée et déposée dans ce pays. Le mécanisme du délai de priorité implique l'existence d'un premier dépôt, mais en l'absence de conditions particulières dans la matière des marques on peut admettre comme pour les brevets et les dessins, qu'il peut être effectué dans l'un quelconque des Etats de l'Union. Quant à l'assimilation aux nationaux, les termes très généraux de l'article 2 de la Convention, qui prévoit une protection uniforme dans tous les ordres de propriété industrielle, ne paraissent pas impliquer pour les marques un renvoi à l'article 6 qui exige la protection dans le pays d'origine. La Convention de 1883, conçue dans un esprit remarquablement large et libéral n'est pas un traité comme les autres, elle s'écarte dans sa conception de la réciprocité des clauses usuelles des traités particuliers. Alors que ceux-ci exigent une rigoureuse correspondance d'institutions, mot pour mot, formalité pour formalité, la Convention réalise l'échange de législations sans conditions particulières. C'est ce qui permet de voir en matière de dessins la protection de la loi intérieure accordée dans tous les Etats unionistes à des personnes dont la loi nationale ne protège pas spécialement l'art industriel. Ce caractère spécial de la réciprocité dans la Convention de 1883 ne paraît pas pouvoir être modifié en matière de marques par la seule interprétation

du texte de l'article 6, si l'on ne fait pas intervenir dans la question la théorie du statut personnel.

257. L'appropriation préalable de la marque dans le pays d'origine ne semble donc pas pouvoir être exigée comme une condition *sine qua non* de sa protection sur le territoire de l'Union; le dépôt pourra être effectué directement dans l'un quelconque des Etats adhérents. Pourvu que son titulaire ne prétende pas s'y prévaloir des avantages de l'article 6, la marque devra être admise à l'enregistrement dans les mêmes conditions que celle d'un national et pourra même revendiquer le bénéfice des dispositions de l'article 7, relatives à l'indépendance de la marque et du produit, que la Convention ne soumet à aucune exigence spéciale. Le premier des dépôts de la marque, fut-il effectué hors du pays d'origine, sera le point de départ du délai de priorité (1).

Ces solutions nous éclairent sur le caractère obligatoire de la formalité proprement dite de l'enregistrement préalable exigée pour jouir des privilèges accordés aux unionistes. Cet enregistrement sera nécessaire pour se prévaloir des dispositions des articles 4 et 6, même alors que le pays où il est effectué ne lui reconnaîtrait que le caractère déclaratif, ce point résulte non seulement des textes formels de la Convention, mais de leur esprit. La prépondérance de la législation d'origine ne peut

---

(1) En ce sens : Laborde, Marques, n° 355. Contra : Braun et Capitaine, p. 522. Pillet et Chabaud, p. 354.

s'appliquer qu'à une marque bénéficiant de la protection entière de cette législation et dont les signes constitutifs ont été déterminés d'une manière précise par le dépôt qui en a été fait. L'enregistrement, seul susceptible de fixer le point de départ du délai de priorité, s'imposera en outre à la marque acquise et conservée par l'usage dans un pays de dépôt déclaratif pour laquelle on réclamerait l'application de l'article 6 de la Convention dans un Etat où elle aurait été importée.

258. Ainsi se trouvent précisés les cas où le dépôt constitue un préalable nécessaire à la protection sur tout le territoire de l'Union. Mais même en dehors de ces cas, il arrivera le plus souvent que la marque, avant d'être étendue en pays étrangers, sera utilisée et régulièrement déposée dans le pays d'origine, surtout si l'on tient compte de l'importance que revêt cet enregistrement au regard des deux avantages les plus saillants de la Convention en matière de marques, la prépondérance de la législation d'origine et le délai de priorité. On peut donc grouper autour du dépôt d'origine, pour en étudier la portée, l'ensemble des droits qui naissent pour le titulaire de marque de la Convention de 1883, mais en leur reconnaissant ce caractère éventuel, subordonné à la réalisation d'extensions territoriales postérieures de la protection qui a déjà été mis en lumière dans les autres branches de la propriété industrielle.

Aucune observation spéciale à notre matière n'est à formuler en ce qui concerne l'assimilation

aux nationaux. Le privilège concédé par l'article 7 de la Convention relativement à l'indépendance de la marque et du produit qu'elle garantit généralise dans l'Union un principe adopté par certaines législations, notamment la loi française, d'après lequel les obstacles à la fabrication ou à la mise en vente d'un produit ne nuisent pas à la validité de la marque qui le distingue.

Beaucoup plus importants sont les avantages qui découlent des articles 4 et 6 de la Convention, qui se rattachent étroitement à l'accomplissement du dépôt.

259. Le premier enregistrement effectué sur le territoire de l'Union est le point de départ du délai de priorité (art. 4). La durée de celui-ci est de quatre mois, qui doivent être comptés du jour de la présentation à l'enregistrement, même au cas où l'examen préalable ajournerait l'attribution définitive du droit, les raisons de décider sont ici les mêmes que dans les autres branches de la propriété industrielle. Les effets du délai de priorité sont identiques à ceux qu'il produit en matière de brevets et de dessins au point de vue du droit de préférence; pendant toute sa durée il monopolise virtuellement la marque dans tous les Etats de l'Union. Mais aucun pays ne faisant de la connaissance du signe par les tiers avant le dépôt une cause de nullité de celui-ci, le délai ne produira pas de conséquences ayant trait à la protection contre la publicité.

L'idée que le dépôt doit avoir été effectué dans

le pays d'origine pour donner ouverture au délai de priorité a été défendue par d'excellents auteurs (1). Mais il n'est possible de la soutenir qu'en se plaçant au point de vue de la théorie du statut personnel et en se servant des dispositions de l'article 6 pour expliquer l'article 4, interprétation que nous avons cru devoir écarter. Au contraire on ne trouve dans le texte de l'article 4 considéré en lui-même aucune raison d'établir une différence entre Etats unionistes au point de vue du délai de priorité; il faut même pour y voir le principe d'une distinction altérer ses termes. Il dispose en effet que « *celui qui aura régulièrement fait le dépôt* dans l'un des pays contractants... *jouira du droit de priorité* ». MM Braun et Capitaine pensent que cette expression est employée par opposition aux dépôts faits hors du territoire de l'Union; ce n'est pas là une interprétation naturelle du texte, mais plutôt un moyen d'introduire dans l'article 4 la théorie du statut personnel. Il est donc à croire que tout dépôt effectué dans l'Union par une personne apte à se réclamer de la Convention de 1883 constituera le point de départ d'un délai de priorité (2).

Comme dans les autres branches de la propriété industrielle, l'effet du premier dépôt relativement à l'ouverture du droit de préférence n'était subor-

---

(1) Braun et Capitaine, p. 494. Pillet et Chabaud, p. 357.

(2) En ce sens, Laborde. Revue gén. de la prop. ind., p. 1 et s. Voyez aussi P. I., 1909, p. 23

donné à aucune revendication particulière. Les dispositions ajoutées à l'article 4 à la suite des délibérations de la Conférence de Washington exigent en principe cette manifestation de volonté, mais laissent aux lois intérieures le soin d'en régler la sanction, qui ne pourra excéder la perte de la priorité.

260. L'article 6 de la Convention établit la prépondérance de la législation d'origine sur les signes qui composent la marque : « *Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement enregistrée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans les autres Etats de l'Union* ». Cette disposition est rattachée étroitement au dépôt effectué dans le pays d'origine, et la suite du texte nous donne de ses termes une définition un peu plus étroite que celle qu'on leur applique généralement; ils visent le pays dont le déposant est national ou dans lequel il a son *principal* établissement.

La portée de l'article 6 est restreinte par la faculté de refus accordée aux pays d'importation dans lesquels les marques seraient déjà appropriées, dépourvues de caractère distinctif ou contraires à l'ordre public ou aux mœurs.

Quelle est la portée exacte de cette influence de l'enregistrement initial sur le droit de marque? C'est la fameuse question du dépôt de la marque « telle quelle » une des plus controversées de la matière et qui divise partisans du statut personnel et du statut réel.

261. Pour les premiers, la disposition de l'article 6 n'est qu'une application logique des principes qui régissent la conception du droit de marque au point de vue international, et les dérogations à son application empruntées à la loi du pays d'importation justifient l'énoncé du principe, qui aurait pu être superflu si des exceptions n'étaient pas destinées à le suivre. Ainsi la législation d'origine doit régir la marque uniquement et exclusivement, sauf les points expressément énumérés par la deuxième partie de l'article 6 (1).

Au contraire les partisans du statut réel voient dans le texte que nous étudions une dérogation expresse à l'application de leur théorie, soumettant à la loi d'origine la forme extérieure de la marque. Toutes les exceptions apportées par l'article 6 à l'application de cette idée sont des retours aux principes, et les questions de fond que ce texte n'envisage pas restent régies par la loi du pays d'importation, *exceptio est strictissimae interpretationis* (2).

Cette explication est ingénieuse, mais ne paraît

---

(1) Ce système a été soutenu dans presque tous les Congrès jusqu'en 1900. Voyez notamment Annales de l'Association internationale, 1897, p. 74 et 197 et Laborde. De la marque unioniste, article dans la Rev. gén. prop. ind., 1907, p. 1.

(2) Cette manière de voir a inspiré des décisions de jurisprudence étrangères récentes. Voyez notamment : Décision du ministère du commerce de Hongrie 4 oct. 1909. P. I. 1911, p. 73. Cour suprême administrative autrichienne, 19 mai et 29 déc. 1910. P. I. 1912, p. 56.

pas conforme à l'esprit de la Convention de 1883, MM. Braun et Capitaine rappellent, dans l'historique qu'ils consacrent à la genèse de l'article 6, l'arrêt de la Cour de Leipzig du 16 avril 1878 qui proclame la prépondérance de la législation d'origine, et qui fut souvent invoqué dans les travaux préparatoires de la Convention. L'ensemble des discussions du Congrès de Paris, le caractère de généralité des diverses rédactions proposées pour l'article 6 démontrent qu'il ne peut avoir le sens restreint qu'on voudrait lui attribuer.

Nous croyons donc avec les partisans du statut personnel que l'article 6 a pour effet de soumettre les marques aux conditions de validité de leur législation d'origine et d'écarter toutes celles qui pourraient être empruntées à la loi du pays d'importation, à l'exception des hypothèses énumérées par les alinéas 1°, 2° et 3° de ce texte. On ne peut admettre en effet, comme l'idée en a été soutenue, que la marque importée soit soumise concurremment aux exigences de sa loi d'origine et de celle du pays d'importation, cette solution est inutilement rigoureuse pour le titulaire de droit, elle ne trouve sa base dans aucune disposition légale et est peu en rapport avec le libéralisme habituel des solutions consacrées par la Convention.

Ainsi la marque importée ne pourra être arguée de nullité ou refusée à l'examen préalable dans les pays d'importation, en dehors des cas prévus par l'article 6, pour des causes spéciales à la législation de ces pays. Par contre elle pourra être in-

validée en vertu de dispositions spéciales à sa loi d'origine. Mais il convient de préciser clairement le champ d'application de cette solution. Nous avons en effet admis que l'application de l'article 6 n'est pas indispensable à l'existence de la marque importée dans l'Union. Ce n'est donc que dans les hypothèses où la marque aurait besoin de recourir à ce texte pour être admise au dépôt dans le pays d'importation qu'il faudra reconnaître à l'enregistrement initial l'effet de soumettre la marque à l'application exclusive de la loi du pays d'origine.

262. En résumé, le premier dépôt habilite le propriétaire de la marque à la présenter à l'importation dans chaque pays unioniste, dans les mêmes conditions que si elle y était déposée par un national de ce pays. Il fait bénéficier la marque des avantages spéciaux compris sous le nom de minimum de garanties et qui sont énumérés par les articles 4, 6 et 7 de la Convention. Ne peut-il pas avoir d'autres effets? Le mot minimum de garanties semble l'impliquer. La question peut se poser ainsi : au cas où l'unioniste trouverait dans des traités particuliers ou dans la loi du pays d'importation des avantages supérieurs à ceux qu'il peut retirer des dispositions de la Convention de 1883, faut-il lui refuser le droit de s'en prévaloir?

MM. Pillet et Chabaud ont consacré à ce point une étude très documentée (1). Ils reconnaissent

(1) Pillet et Chabaud, p. 236 et s., nos 149 et 151.

d'abord la possibilité d'application des dispositions plus favorables à la propriété industrielle résultant de traités antérieurs ou postérieurs à la Convention, c'est là un point qui ne soulève aucune difficulté. Mais ils refusent aux unionistes le droit de se prévaloir des dispositions du droit interne plus avantageuses que la Convention de 1883. Outre l'incertitude des intentions des auteurs de la Convention sur ce point, ils font valoir à l'appui de leur idée deux arguments principaux : l'intérêt du domaine public et la difficulté de reconnaître le caractère plus ou moins favorable des dispositions légales. Le plus souvent en effet un texte avantageux pour les nationaux d'un pays sera défavorable à ceux d'un autre et inversement. Malgré la science juridique avec laquelle ils sont exposés et soutenus, ces arguments ne nous paraissent pas absolument décisifs en faveur de la thèse de MM. Pillet et Chabaud. L'intérêt du domaine public, primordial en matière de brevets, est presque négligeable en matière de marques, où le signe considéré indépendamment de l'établissement et du produit qu'il garantit est chose banale et indifférente. D'autre part, les cas seront bien rares où en se plaçant à un point de vue objectif on ne pourra pas déterminer si le sens d'une disposition de loi est plus ou moins favorable à la propriété industrielle. Il faut au contraire tenir compte à la fois du mouvement d'idées qui tend à amener au premier plan le souci des intérêts des propriétaires de marques et du libéralisme avec lequel la Conven-

tion de 1883 accorde à ses adhérents l'assimilation aux nationaux de tous les Etats unionistes (art. 2).

Nous ne croyons donc pas devoir refuser aux bénéficiaires de la Convention le droit de se réclamer des dispositions des traités et des lois intérieures qu'ils croiraient leur être plus favorables. Cette faculté, réunie à l'assimilation aux nationaux des pays de l'Union et aux avantages du minimum de garanties, forme le faisceau de droits et d'effets juridiques qui se rattachent ou peuvent se rattacher au premier dépôt effectué sous l'empire de la Convention de 1883. Formalité préalable aux extensions territoriales du droit de marque, ce dépôt aura aussi sur lui des conséquences particulières, il lui imprimera des caractères propres destinés à le suivre dans ses appropriations successives sur tout le territoire de l'Union.

263. Avant de passer à l'étude du rôle juridique du dépôt d'importation, il y a lieu d'examiner le rôle que peut jouer la conservation ou l'extinction du dépôt d'origine sur l'existence de la marque importée. Sur ce point, les solutions découlent des principes. En ce qui concerne le délai de priorité, la question ne peut pas se poser, puisque sa durée maxima est de quatre mois après le premier dépôt. Pour se prévaloir de la prépondérance de la législation d'origine sur les signes constitutifs de la marque, la validité du dépôt d'origine au moment même où cette prétention est émise devra être exigée; l'article 6 de la Convention d'Union rend le bénéfice de ses dispositions étroitement solidaire

de la formalité du dépôt. Pour l'assimilation aux nationaux et l'indépendance de la marque et de la nature du produit, la solution dépendra de la position prise sur le principe de la nécessité du dépôt pour se réclamer de ces avantages. Si on le juge indispensable il devra avoir été fait et maintenu dans le pays d'origine jusqu'au jour où l'on veut s'en prévaloir, sinon son existence et son maintien sont indifférents; c'est cette solution à laquelle nous avons été amenés à nous rallier.

264. 2° *Rôle du dépôt d'importation.* — Le second dépôt réalise l'extension territoriale du droit à la marque au pays où il est effectué. En même temps il rend applicables les conséquences propres au droit international qu'entraîne le premier enregistrement.

Il produit en général les effets que lui confère la législation intérieure du pays d'importation, sauf les restrictions provenant du principe de la dépendance des dépôts lorsqu'il est applicable, c'est-à-dire en fait d'après la théorie que nous avons adoptée lorsqu'on voudra invoquer l'article 6 de la Convention. En France il confère à son auteur le bénéfice des dispositions de la loi de 1857 mais non de celles de la loi de 1873, exclusivement réservées à l'industrie nationale.

Au point de vue de l'appropriation proprement dite de la marque, les effets du dépôt d'importation varieront suivant qu'il aura été ou non effectué pendant le cours du délai de priorité.

265. Accompli au cours des quatre mois qui sui-

vent l'enregistrement initial, il confère à son auteur un droit de préférence sur toute acquisition d'un signe identique réalisée par un mode quelconque dans le pays d'importation dans l'intervalle des deux dépôts. Il faudrait démontrer une appropriation antérieure au point de départ du délai de priorité pour réussir à évincer l'unioniste qui se réclame du droit de préférence. C'est ce qu'implique évidemment la réserve du droit des tiers formulée par l'article 4, mais dans notre matière comme dans les autres branches de la propriété industrielle on s'en est servi pour réserver une possession personnelle à l'usager antérieur de la marque dans le pays d'importation. Cette institution est moins défendable ici que partout ailleurs, puisque la marque n'est pas une œuvre de l'intelligence dont on puisse hésiter à frustrer entièrement celui qui peut en être le véritable créateur, mais un signe de ralliement de la clientèle qui ne tire son intérêt que de son caractère exclusif à un produit donné. Remarquons du reste que ce droit de possession personnelle n'a d'intérêt bien certain que dans les pays où le dépôt est attributif. Dans ceux où l'enregistrement revêt un caractère déclaratif son utilité se restreindra au cas évidemment très rare où le premier fait d'usage invoqué à l'encontre du second dépôt unioniste se placerait au cours du délai de priorité. S'il est antérieur à son ouverture, le débat s'engagera sur le droit à la marque et non sur une question de possession personnelle.

L'immunité contre les empiètements des tiers conférée par le droit de préférence ne vise que l'appropriation de la marque, elle n'a pas pour effet d'établir une rétroactivité du second dépôt à la date du premier; les effets de l'enregistrement d'importation au point de vue de la poursuite de la contrefaçon ne se produiront qu'à sa date, un fait licite tel que l'usage d'une marque dans un pays où elle n'est pas appropriée ne peut revêtir rétroactivement le caractère d'une usurpation.

Toutes les législations subordonnent la poursuite de la contrefaçon à l'accomplissement de la formalité du dépôt. Dans les pays où le dépôt est attributif, l'unioniste sera donc sans action, il aura pendant tout le cours du délai de priorité l'assurance de pouvoir approprier sa marque, mais non pas une propriété sanctionnée par la loi. Dans les pays où l'enregistrement a un caractère mixte, déclaratif de propriété et attributif des avantages de la loi spéciale, le bénéficiaire du délai de priorité pourra jouir de l'action en concurrence déloyale avant son second dépôt, s'il réunit les conditions nécessaires pour s'en prévaloir (acquisition de la marque par l'usage). Les actes de Bruxelles de 1900 additionnels à la Convention de 1883 ont en effet étendu le principe de l'assimilation aux dispositions concernant la répression de la concurrence déloyale. Mais l'exercice de l'action en contrefaçon ne pourra dans aucun cas précéder l'ac-

complissement du second dépôt; c'est la conséquence logique des principes (1).

266. Que décider si le second dépôt n'est effectué qu'après l'expiration du délai de priorité. On a soutenu par une interprétation très restrictive des dispositions de l'article 4 de la Convention que la péremption du délai entraînait l'impossibilité pour le déposant de réaliser l'extension de sa propriété dans l'Union. Le second dépôt devrait être obligatoirement, dans tous les Etats où l'on veut s'assurer la protection, effectué dans un laps de temps moindre de quatre mois à partir de la date du premier (2).

Cette solution est inutilement rigoureuse pour le déposant, qui ignore lors de son premier dépôt les Etats unionistes avec lesquels l'extension future

---

(1) En ce sens Pouillet et Plé. La Convention de 1883, nos 43 et 44. Vidal-Naquet, p. 252. Laborde. Revue générale de la propriété industrielle, 1907, p. 1 et s. Pillet et Chabaud, p 360. On a soutenu que la jurisprudence était contraire en se basant sur un arrêt de Lille, 15 déc. 1890. Cl. 91.1214 confirmé par la Cour de Douai 12 mai 1891. Cl. 93.883, mais ces décisions ne sont pas concluantes: elles n'accordent à la rétroactivité du dépôt en matière d'action pénale qu'une mention rapide et sans rapport avec l'objet du litige.

(2) Voyez Cohendy, article dans la Rev. de dr. int. privé, 1891, p. 233 et s. En sens contraire, tous les auteurs cités, *supra*, note (1). La seule décision de justice qui, à notre connaissance, sanctionne l'expiration du délai de priorité par la nullité de la marque est un arrêt de Bruxelles du 18 mars 1891. P. I. 1905.75. Ses considérants sont l'objet de vives critiques.

de ses affaires pourra le mettre en rapport, et où il aura intérêt à acquérir la propriété de sa marque. Elle l'oblige à effectuer les dépôts d'importation coûteux un peu au petit bonheur dans les principaux pays unionistes, sous peine de voir le bénéfice de la Convention devenir lettre morte pour lui. Elle ne correspond pas du tout à l'esprit de l'article 4, et il faut pour la tirer de son texte une interprétation quasi byzantine. Bien préférable est l'idée qui fait des dispositions de l'article 4 une faveur accordée au déposant et limitée dans le temps, à l'expiration de laquelle le droit commun reprend son empire. Ainsi se trouve établie la possibilité de donner à la création de la marque unioniste une certaine unité, tout en évitant la perpétuelle incertitude sur la validité des dépôts effectués dans chaque pays unioniste par ses nationaux, que créerait un allongement inconsidéré du délai de priorité. Ce n'est donc que la faculté de primer des appropriations antérieures dans le pays d'importation, faculté exorbitante du droit commun, qui sera perdue par l'échéance finale du délai de priorité sans dépôt; l'unioniste pourra dans la suite demander la protection en vertu des articles 2, 6 et 7 de la Convention il n'est forclos que du droit d'invoquer le bénéfice de l'article 4. La conséquence, c'est que son second dépôt ne sera recevable que si sa marque n'a été l'objet dans le pays d'importation d'aucune appropriation antérieure, appropriation dont la date serait indifférente et qui pourrait avoir précédé son premier dépôt, avoir eu lieu au

cours du délai de priorité ou dans l'intervalle qui a séparé le terme de ce délai du second dépôt.

267. Nous venons d'examiner les effets du dépôt d'importation et leur point de départ. Ces effets sont-ils des conséquences immédiates de la formalité de l'enregistrement et leur existence n'exige-t-elle pas en outre la réalisation d'une condition extrinsèque, celle de la possession par le déposant d'un établissement dans le pays d'importation, lorsque la loi intérieure de ce pays l'exige.

L'affirmative a été soutenue, et cependant, pour qui a étudié de près la Convention de 1883, il paraît singulier que la question ait pu se poser. L'exigence de l'établissement est absolument contraire à l'esprit de la Convention, elle aboutit à en fausser la portée et à en détruire l'œuvre ; il est évident que le commerçant n'aura jamais, ne pourra jamais avoir d'établissements dans tous les pays où sa marque est connue et distinctive de ses produits. Dans quel but alors l'effort énorme fait pour aboutir à la constitution de l'Union, pour faciliter l'extension territoriale des marques, si ce mécanisme ne doit jouer que dans une infime minorité de cas? Ce n'est pas l'attribution de la qualité d'étranger unioniste qui est en jeu pour les possesseurs d'établissements c'est l'assimilation pure et simple, sans autre condition, aux nationaux.

Ajoutons qu'il faut un véritable tour de force d'interprétation pour voir dans les termes de l'article 2 de la Convention d'Union « *ils auront la même protection..., sous réserve de l'accomplisse-*

ment des formalités et conditions imposées aux nationaux » une allusion à la nécessité de l'établissement dans le pays d'importation.

Ces considérations étaient trop évidentes pour ne pas entraîner la doctrine et la jurisprudence. La Cour de Bruxelles qui avait d'abord proclamé la nécessité de l'établissement dans un arrêt du 8 novembre 1910 (1) est revenue quelques mois après sur cette interprétation (2), et a vu casser sa première décision par un arrêt dont les considérants méritent d'être rapportés : « Attendu, dit la Cour de cassation belge, que dans la Convention de 1883 on a entendu assimiler les unionistes non pas aux nationaux privés du droit à la protection de leur marque faute d'établissement dans le pays, mais à ceux qui peuvent se prévaloir du bénéfice de la loi intérieure de l'Etat... Que cette intention se révèle encore dans les articles 2 et 3 de la Convention, desquels on doit déduire que les unionistes ont droit à la protection moyennant l'accomplissement des formalités et conditions prescrites par la loi intérieure, dès l'instant qu'ils ont un établissement dans l'Union » (3).

Les termes de l'arrêt résument à notre sens d'une façon parfaite la solution qui s'impose dans notre matière. Du reste la jurisprudence n'avait

---

(1) Cour de Bruxelles, 8 novembre 1910. Cl 1911, p. 644 Avec la note de M. Laborde.

(2) Cour de Bruxelles, 25 janvier 1911. Cl. 1911, p. 978.

(3) Cass. belge, 8 mai 1911. P. I. 1911, p. 69.

jamais été fixée dans le sens de l'exigence de l'établissement (1). En doctrine, seuls MM. Braun et Capitaine jugent cette exigence défendable mais sans se prononcer d'une manière formelle, l'opinion des autres auteurs qui ont étudié la question est en sens contraire (2). La question a du reste été tranchée par la Conférence de Washington, qui pour éviter le retour d'une semblable interprétation a ajouté à l'article 2 de la Convention un paragraphe excluant formellement l'exigence de l'établissement.

268. Le dépôt est susceptible de revêtir au point de vue de son rôle juridique des caractères différents; il peut être déclaratif de propriété, attributif ou mixte comme dans la loi anglaise. Quel rôle reconnaîtrons-nous à ce point de vue au second dépôt?

Il semblerait que l'application de la théorie du statut personnel dût conférer aux dépôts effectués dans les pays d'importation un caractère nécessairement attributif. Cette solution aboutirait à des conséquences très graves, notamment à un boule-

---

(1) Contra : Tribunal hanséatique, 4 mars 1904. Tribunal d'Empire allemand, 27 oct. 1905 et décision du Patentamt allemand du 19 novembre 1903. Arrêts cités par M. Capitaine. P. I., 1911, p. 38.

(2) Braun et Capitaine, p. 472. Contra Pillet et Chabaud, p. 344. Laborde. Note dans Cl. 1911, p. 644 Les délibérations du Congrès de Liège en 1905 ont été unanimes à écarter la condition d'établissement. Voyez sur ce point Revue générale de la propriété industrielle, 1905, p 139.

versement complet des législations intérieures surtout dans les pays qui rendent le dépôt déclaratif, où elle aurait pour conséquence de créer au bénéfice des étrangers un mode d'appropriation de la marque qui ne serait pas reconnu par la loi comme applicable aux nationaux. Aussi les partisans de la thèse du statut personnel écartent-ils cette conséquence qui découlerait de l'application rigoureuse de leurs principes, les uns comme MM. Pillet et Chabaud en considérant les dispositions de la loi interne en matière de dépôt comme touchant à l'ordre public, les autres, comme MM. Braun et Capitaine en déclarant que cette solution s'impose. L'accord est donc établi pour admettre que le dépôt d'importation doit être considéré comme conservant les caractères qui lui sont attribués par la loi du pays où il est effectué.

269. De l'interprétation donnée à l'article 6 de la Convention découle cependant une restriction à cette idée. Quelle que soit en effet la législation du pays où la marque est introduite, le second dépôt effectué en vertu de l'article 6 aura un caractère partiellement attributif, en ce qui concerne toutes les particularités de la marque qui, empruntées à la législation d'origine, ne sont pas admises par la loi d'importation, sans que le texte de la Convention permette d'en faire des causes de refus. La reconnaissance de ces particularités par le second dépôt présentera un caractère nécessaire, elle échappera à l'examen préalable dans le pays où l'enregistrement est attributif, à l'action des tiers dans

ceux où il est déclaratif. Cette particularité du rôle du dépôt d'importation ressort nettement des développements consacrés à l'explication de l'article 6 par M. Osterrieth : « Les diverses législations cherchent en général à donner satisfaction aux intérêts légitimes d'un pays soit par une définition de la marque, soit en établissant certaines conditions, à savoir des conditions positives que toute marque doit remplir pour être susceptible de protection ou bien des conditions négatives qui excluent certains signes de la protection légale.

» L'article 6 de la Convention serait sans objet et sans portée si la protection de la marque régulièrement déposée au pays d'origine devait être subordonnée à l'existence ou à la non-existence de ces caractères positifs ou négatifs » (1).

270. En dehors de la portée de cette exception les dispositions de la loi d'importation régissent le rôle juridique du dépôt et déterminent son caractère. Dans les pays où il est attributif la marque fera l'objet d'un examen préalable si cette condition est imposée par la législation intérieure.

Beaucoup plus intéressante est la reconnaissance au dépôt d'importation du caractère déclaratif. On sait que dans ce cas il est sans effet propre sur la création du droit et n'institue qu'une présomption conférant à son auteur le rôle de défendeur dans l'instance concernant la propriété du signe, cette

---

(1) Osterrieth. Rapport au Congrès de Liège. Annuaire de l'Association internationale, t. IX, p. 353.

dernière ne pouvant être acquise que par l'usage. L'existence de législations qui adoptent ce principe, sans inconvénient pour les nationaux qui sont habitués à ne considérer l'enregistrement que comme une formalité accessoire à l'usage de la marque, est dangereuse pour l'unioniste auquel elle impose beaucoup de diligence s'il veut être sûr de conserver son droit. Si en effet il laisse écouler le délai de priorité sans accompagner son second dépôt d'une appropriation du signe par l'emploi qui en sera fait dans le pays d'importation, il pourra être évincé par des tiers qui auraient acquis sa marque même au cours de ce délai, le dépôt étant à lui seul sans effet propre sur la naissance du droit.

271. Le fait d'usage de nature à réaliser l'appropriation de la marque doit se placer sur le territoire du pays d'importation, l'acquisition par voie d'occupation ne pouvant avoir d'effets qu'au regard du public appelé à la connaître. En outre les raisons de décider tirées du caractère relatif de la nouveauté de la marque sont les mêmes dans notre matière qu'en droit international commun. A notre sens l'exigence d'appropriation par l'usage doit être appliquée même à la marque créée dans un pays de dépôt déclaratif et importée en vertu de l'article 6 de la Convention. Le bénéfice spécial des dispositions de cet article, étant subordonné à l'enregistrement dans le pays d'origine, il n'y a pas lieu d'enlever à l'application du droit commun des faits d'usage intervenus dans ce pays avant l'accomplissement de cette formalité. On peut très bien admettre que lorsque l'article 6

a fait de l'existence de droits acquis à des tiers dans le pays d'importation une cause de refus ou d'invalidation de la marque, il visait les droits acquis antérieurement au dépôt initial et non pas à la création de la marque dans le pays d'origine. La question serait cependant douteuse dans le cas où l'appropriation invoquée à l'encontre de la validité du second dépôt serait postérieure au premier mais ne pourrait être primée en vertu du droit de préférence, l'enregistrement d'importation n'ayant pas été effectué au cours du délai de priorité. Dans cette hypothèse, le caractère quasi attributif du second dépôt fait en vertu de l'article 6 peut faire hésiter sur la solution à adopter.

Cette obligation d'usage dans un délai très bref peut être singulièrement gênante pour l'étranger qui veut faire protéger sa marque. Aussi la jurisprudence établie par la Cour de cassation française en matière d'appropriation de marques, spécialement dans l'affaire du *Fil au Chinois,* a-t-elle dû être bien accueillie à l'étranger; elle aboutit en effet à écarter toute exigence relative au fait d'usage, en transportant au dépôt, en dehors du rôle attributif des avantages de la loi qui lui est dévolu en propre, les effets de création et de conservation du droit jusqu'alors réservés à l'usage. On ne sait si la considération de cet avantage propre au droit international a pu guider l'évolution de la jurisprudence, la question ne s'étant jamais posée que dans les rapports entre nationaux.

De l'interprétation des textes relatifs aux marques dans la Convention de 1883, il résulte que rien

ne s'oppose à ce qu'on reconnaisse dans les pays comme la France où le dépôt présente un caractère nettement déclaratif, le droit pour l'unioniste de réaliser l'extension de la propriété de sa marque par l'usage seul, sans l'astreindre à la formalité d'enregistrement. Il aura alors comme le national une protection par voie d'exception aux poursuites qui pourraient lui être intentées pour contrefaçon, et l'exercice de l'action en concurrence déloyale. Néanmoins, faute de dépôt, la marque ainsi acquise ne pourra se prévaloir des avantages de la priorité et de la prépondérance de la législation d'origine. Le texte de la Convention paraît bien être dans ce sens et son esprit exige la formalité de l'enregistrement, indispensable pour donner date certaine à l'appropriation dans le pays d'importation et qui constitue une base de comparaison précise de la marque importée avec celle qui est déposée dans le pays d'origine.

272. En ce qui concerne la conservation de la marque, le dépôt d'importation joue le rôle qui lui est assigné par la législation des pays où il est effectué. En France il se combine avec l'usage de la manière qui a été exposée dans le chapitre consacré à la législation française. Il faut tenir compte cependant du fait que l'annulation de la marque dans le pays où a été effectué le premier enregistrement interrompt le cours du délai de priorité, qui ne peut être reporté au dépôt second en date que si la marque est susceptible d'appropriation directe dans le pays où il a été effectué, et n'a pas eu be-

soin pour y être acceptée de recourir aux dispositions de l'article 6.

Enfin la marque non conforme à la législation du pays d'importation mais qui a dû y être reçue par application de l'article 6 ne peut être conservée qu'autant que sa protection subsiste dans le pays d'origine. On ne peut concevoir l'existence d'un tel signe que comme l'accessoire du droit reconnu à son titulaire par sa législation nationale.

Tel est, dans son ensemble, le fonctionnement du dépôt dans le domaine de la Convention d'Union de 1883. L'un des principaux reproches adressés à son mécanisme était sa complication et le maintien de l'obligation au dépôt dans chaque pays d'importation. L'Arrangement de Madrid est intervenu pour apporter dans la matière un grand élément de simplification en admettant l'appropriation de la marque sur tout son territoire par une formalité d'enregistrement générale, succédant au dépôt effectué dans le pays d'origine.

§ 2. — L'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891

(*Revisé à Bruxelles le* 14 *décembre* 1900 *et à Washington te* 2 *juin* 1911)

273. La Conférence de Madrid, qui a réuni du 1er au 14 avril 1891 les délégués des pays unionistes, a abouti à la rédaction de quatre arrangements. Le seul dont nous avons à nous occuper, le second, devenu exécutoire en France le 15 juillet 1892, réunit

actuellement treize Etats (1) et vise l'enregistrement international des marques de fabrique. Il réalise un grand pas dans cette voie que les rédacteurs de la Convention de 1883 ont entrevue comme un idéal, l'unité de la marque internationale. Son but est de permettre à ses adhérents qui possèdent une marque enregistrée dans leur pays d'origine d'en réaliser, par un seul second dépôt effectué au Bureau de l'Office national de la propriété industrielle à Berne, l'extension à tous les autres Etats de l'Union restreinte. On saisit immédiatement quelle simplification, quelle économie de temps et d'argent résultent de ces dispositions; un seul second dépôt peut jouer le rôle de douze appropriations successives. S'il est vrai que parmi ces appropriations quelques-unes seront de peu d'intérêt pour le propriétaire de la marque, il n'en faut pas moins noter que l'Arrangement de Madrid, réunit, à l'exception de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne, les principales nations commerçantes de l'Europe.

Le mécanisme de l'Arrangement de Madrid est basé sur deux principes: le premier, dérivé de l'idée du statut personnel de la marque, est l'exigence de l'acquisition et du maintien de la protection dans le pays d'origine. Le second, emprunté au contraire à la théorie du statut réel, est le principe du

---

(1) Autriche, Belgique, Brésil, Cuba, Espagne, France, Algérie et Colonies, Hongrie, Italie, Mexique, Pays-Bas et Colonies, Portugal, Suisse, Tunisie.

respect des législations des pays d'importation, auxquels la reconnaissance de la propriété de la marque est pour ainsi dire imposée par l'enregistrement à Berne. Etudions successivement les conséquences de ces deux idées, d'abord sur les effets du dépôt dans le pays d'origine, puis sur l'enregistrement international.

274. 1° *Effets du dépôt dans le pays d'origine.* — Il est la condition *sine qua non* de l'existence de la marque internationale; l'article premier de l'Arrangement dispose en effet que: « *Les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants pourront s'assurer dans tous les autres Etats la protection de leurs marques de fabrique ou de commerce acceptées au dépôt dans le pays d'origine* ». Nulle marque ne pourrait être présentée à l'enregistrement à Berne sans avoir fait au préalable l'objet d'une appropriation par le dépôt dans un des Etats de l'Union restreinte. Cette appropriation doit être régulière, il ne suffirait pas que la marque ait été présentée à l'enregistrement dans le pays d'origine, il faut qu'elle y ait été acceptée. Ce point est très important dans les pays où le dépôt est attributif et précédé d'un examen préalable, mais même si l'enregistrement n'a qu'un caractère déclaratif, il y aura toujours un examen sommaire de la forme extérieure du signe.

275. Le dépôt d'origine devra avoir été effectué dans le pays dont le titulaire de la marque est national. L'article premier accorde en effet le bénéfice de l'Arrangement aux sujets ou citoyens de

chacun des Etats contractants. L'article 2 l'étend aux personnes qui sans remplir cette condition, peuvent se prévaloir de l'article 3 de la Convention de 1883 sur le territoire de l'Union restreinte, c'est-à-dire y sont domiciliées ou y possèdent un établissement.

L'enregistrement de la marque doit obligatoirement avoir été fait dans le pays auquel le titulaire de la marque est rattaché par sa nationalité ou la situation de ses affaires; il ne pourrait être effectué dans un Etat quelconque de l'Union restreinte au choix du déposant, c'est la conséquence de la disposition de l'article premier qui exige que les marques présentées à l'enregistrement international soient acceptées au dépôt dans le pays d'origine.

276. Ce n'est pas seulement la création de propriété qui est exigée dans le pays d'origine pour la validité de la marque internationale c'est aussi sa conservation. Cependant l'enregistrement de Berne n'est pas caduc par le fait de la cessation des effets du premier dépôt, la protection de l'Arrangement de Madrid est seulement suspendue jusqu'à son renouvellement. Ce ne serait qu'au cas où le titulaire aurait par négligence laissé un tiers s'approprier sa marque dans son pays, que le bénéfice de l'enregistrement international serait définitivement perdu pour lui.

Toutes ces idées, qui sont des conséquences de l'application de la théorie du statut personnel, ne soulevant pas de difficultés, nous ne nous y arrête-

rons pas plus longtemps. Retenons cependant l'étroite solidarité établie par l'Arrangement entre la marque d'origine et la marque internationale.

277. 2° *Effets de l'enregistrement international.* — A l'origine, le Gouvernement suisse, qui a joué dans la préparation de l'Arrangement de Madrid un rôle prépondérant, aurait voulu donner à l'enregistrement international un effet créateur qui lui fût propre, les pays d'importation se seraient vu refuser tout droit d'examen ou de refus sur la marque, leur rôle se bornant à un enregistrement de pure forme. Ce projet rencontra des oppositions très vives; s'il avait été adopté il aurait fait de notre matière un exemple d'application intégrale de la théorie du statut personnel. Il est aisé de se rendre compte qu'au contraire l'Arrangement de Madrid renferme les concessions les plus larges à la thèse du statut réel.

Plusieurs auteurs ont employé la formule « l'enregistrement international ne produit pas d'effets qui lui soient propres »; on peut la leur emprunter, mais il convient d'en préciser le sens. Elle signifie qu'il ne faut voir dans le dépôt à Berne qu'une simplification administrative réunissant en un seul acte un grand nombre de formalités d'appropriation différentes mais ne produisant aucun effet autre que ceux du dépôt effectué directement par l'intéressé dans chaque pays d'importation. De là découlent les conséquences suivantes:

278. Chaque pays d'importation a un droit de refus sur les marques dont l'enregistrement lui est

notifié. L'administration se comportera comme si la marque était déposée directement par son titulaire. Dans les pays où le dépôt est attributif, elle pourra baser son refus sur l'existence d'une appropriation antérieure, dans ceux où il est déclaratif sur le défaut de caractère distinctif ou des considérations d'ordre public. Comme en matière de marques unionistes, le déposant deviendra définitivement propriétaire de sa marque dès acceptation du dépôt si l'enregistrement est attributif, il ne le deviendra que sauf éviction par des titulaires antérieurs d'une marque identique dans les pays d'importation où le dépôt est déclaratif. Dans ce dernier cas également, un fait d'usage pourra être nécessaire pour réaliser une appropriation pleine et entière. Les dispositions de la loi du pays d'importation sont respectées. C'est la solution même adoptée dans l'application de la Convention de 1883 qui est imposée par le texte de l'article 5 de l'Arrangement, *in fine* « *Un tel refus ne pourra être opposé que dans les conditions qui s'appliqueraient en vertu de la Convention du* 20 *mars* 1883, *à une marque déposée à l'enregistrement national* ».

Il résulte de ce texte que celui qui dépose sa marque par l'intermédiaire du bureau de Berne, et qui est nécessairement adhérent à la Convention de 1883, conserve le bénéfice des dispositions de cette Convention, spécialement de l'article 6 pour la prépondérance de sa législation d'origine sur les signes constitutifs de sa marque et de l'article 4 pour le délai de priorité.

Le deuxième alinéa de l'article 5 de l'Arrangement donne à chaque Etat adhérent un délai maximum de un an pour faire connaître son acceptation ou son refus, mais il néglige d'indiquer la sanction de ce délai. On s'est demandé si le silence de l'administration valait acceptation de la marque; en effet, dans les pays de dépôt attributif, l'examen préalable nécessite souvent des délais fort longs. La question est très peu pratique, nous l'indiquons seulement sans entrer dans le détail des controverses dont elle fait l'objet, qui nous entraînerait hors des limites de notre sujet (1).

L'enregistrement à Berne produit ses effets immédiatement, sauf refus par le pays d'importation. MM. Pillet et Chabaud expriment la crainte qu'il n'en résulte des conséquences injustes, notamment dans le cas où l'action en contrefaçon serait accordée avant toute notification aux Etats adhérents de l'enregistrement effectué, et risquerait de frapper des contrefacteurs de bonne foi (2). C'est une conséquence de leur adhésion intégrale à la théorie du statut personnel, mais d'après les solutions admises par nous cette crainte ne serait pas fondée. Dans les pays où le dépôt est attributif, on ne saurait accorder l'action correctionnelle avant le terme de l'examen préalable et l'accep-

---

(1) On trouvera une étude très documentée de cette question dans un article de M. Capitaine paru dans la Propriété industrielle, 1909, p. 161 et s.

(2) Pillet et Chabaud, p. 369.

tation de la marque, dans ceux où il est déclaratif il faudra un fait d'usage pour réaliser l'appropriation, on ne peut assortir d'une action une propriété inexistante.

279. Les effets de l'enregistrement international durent vingt ans, au bout desquels il devra être renouvelé (art. 6 de l'Arrangement). Cette durée doit être combinée avec l'exigence de la conservation de la marque dans le pays d'origine, dont la protection sera souvent bien moins longue, surtout si le dépôt à Berne est séparé de celui d'origine par un intervalle de temps appréciable. Si donc l'on veut vérifier la validité actuelle d'une marque déposée à Berne, il faut faire porter son examen sur deux points : la marque est-elle présentement protégée dans le pays d'origine, l'enregistrement international ne remonte-t-il pas à plus de vingt ans sans avoir été renouvelé? Observons que ce dernier cas se produira rarement, un avis officieux étant adressé par le bureau de Berne six mois avant l'expiration de la durée du dépôt, au titulaire de la marque et à l'administration du pays dont il est national.

280. Il pourra arriver que le titulaire, avant de présenter sa marque à l'enregistrement international, en ait déjà opéré le dépôt, dans un ou plusieurs des Etats de l'Union restreinte. En ce cas il n'y a pas lieu de défalquer de la durée de vingt ans assignée à la protection internationale le temps déjà écoulé depuis le dépôt particulier d'importation en ce qui concerne les Etats où il a été effectué

antérieurement au dépôt à Berne. L'enregistrement à Berne se substitue aux dépôts déjà opérés pour donner à la protection internationale un point de départ et une durée uniques au regard de tous les pays adhérents à l'Arrangement de Madrid. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 4 *bis* de cet Arrangement (1).

Cet effet de substitution se produirait même au cas où le dépôt international serait antérieur aux dépôts particuliers dans les pays d'importation, par suite de l'adhésion à l'Union restreinte d'Etats qui ne s'y rattachaient pas encore. C'est ce qui s'est produit pour l'Autriche-Hongrie qui n'a adhéré à l'Arrangement que le 11 janvier 1909. Supposons une marque déposée à Berne en 1907, puis faisant l'objet d'un enregistrement particulier en Autriche en vertu de la Convention de 1883 en 1908. A partir du 11 janvier 1909 ce ne sont plus les dispositions de la législation intérieure et de la Convention de 1883 qui s'appliqueront en Autriche à la conservation et au renouvellement de la marque, mais uniquement les dispositions de l'Arrangement de Madrid (2).

---

(1) Lorqu'une marque déjà déposée dans un ou plusieurs des pays contractants a été postérieurement enregistrée par le Bureau international au nom du même titulaire ou de son ayant-cause, l'enregistrement international sera considéré comme substitué aux enregistrements nationaux antérieurs sans préjudice des droits acquis par le fait de ces derniers (art. 4 *bis* de l'Arrangement).

(2) Voyez l'avis administratif du gouvernement austro-hongrois sur ce point. P. I., 1901, p. 29.

Quoique se substituant aux enregistrements nationaux, le dépôt international ne détruit pas rétroactivement leurs effets; il vaut seulement renouvellement pour vingt ans, mais reste sans influence sur le passé. Il en résulte que les empiètements des tiers antérieurs à son accomplissement peuvent toujours être poursuivis en se basant sur l'existence du dépôt national antérieur.

L'article 4 *bis in fine* de l'Arrangement confirme cette solution, en disposant que: « *L'enregistrement international sera considéré comme substitué aux enregistrements nationaux antérieurs, sans préjudice des droits acquis par le fait de ces derniers* ».

Pour résumer l'ensemble de ces développements sur le rôle juridique de l'enregistrement international au bureau de Berne, on peut dire que les seuls effets qui lui soient réellement propres sont l'unification du point de départ et l'identification de la durée du dépôt dans tous les Etats de l'Union restreinte. Pour tout le reste il n'est que l'équivalent de la présentation de la marque au dépôt par le titulaire dans chacun des pays d'importation et en vertu des dispositions de la Convention d'Union de 1883.

281. Une dernière question se pose: ces effets doivent-ils être considérés comme résultant directement et immédiatement de l'enregistrement à Berne, ou peuvent-ils être soumis à des conditions extrinsèques d'établissement ou de publicité dans les pays d'importation? Pour l'exigence de l'éta-

blissement la question est la même qu'en matière de marques unionistes, et nous ne pouvons que renvoyer aux développements qui y ont été précédemment consacrés (1).

En ce qui concerne la publicité, la Cour de Rio-de-Janeiro a annulé successivement deux marques ayant fait l'objet d'un dépôt international, faute de la publication dans le *Diario Official* imposée aux marques internes par la législation brésilienne (2). Cette jurisprudence était incompréhensible, il n'est pas possible d'interpréter l'article 3 de l'Arrangement autrement que comme créant pour les marques internationales une publicité spéciale s'exerçant par l'organe du bureau de Berne et se substituant aux formalités qui peuvent être exigées dans les pays d'importation par les lois intérieures. Le contraire rendrait à peu près illusoires les avantages de l'Union de Madrid. Ces arrêts causèrent dans les milieux industriels et commerciaux une vive émotion, aussi le Gouvernement brésilien s'est-il empressé, dans une notice administrative officielle (3), de dégager les véritables principes en condamnant la jurisprudence des arrêts du 17 mai

---

(1) Voyez *supra*, n° 267.

(2) Cour de Rio-de-Janeiro, 17 mai 1907. Affaires Genevoix, Homolle et Cie et Bertaud Blancard c. Araujo. P. I., 1907, p 100.

(3) Boletim da propriedade industrial, septembre 1907. P. I., 1907, p. 164.

1907, sur laquelle la Cour de Rio-de-Janeiro est revenue elle-même peu de mois après (1).

282. Nous arrivons ainsi au terme de cette étude du dépôt des marques en droit international. Il n'y a pas lieu en effet de s'étendre sur le rôle de l'enregistrement dans la conservation et l'extinction du droit, qui, d'après les principes que nous avons posés, se rattache à la législation interne des pays d'importation, sauf la restriction pouvant provenir de la nécessité de conserver la propriété dans le pays d'origine. Quant à la transmission du droit, elle a fait l'objet au point de vue international de controverses et de difficultés infinies, spécialement à l'occasion de l'affaire célèbre de l'attribution à l'Etat français de la marque des Chartreux comme bien de congrégation dissoute. Mais en l'absence d'une réglementation précise et détaillée, la question ne peut se poser que sous la forme très générale du respect dû par les pays où la marque est appropriée à la mutation de propriété effectuée dans l'un d'eux seulement, et son examen déborderait de beaucoup le cadre d'un simple travail sur le rôle juridique du dépôt. Nous ne pouvons que renvoyer ceux que ce point intéresserait à l'excellente étude que lui ont consacrée MM. Pillet et Chabaud au vingtième chapitre de leur ouvrage « Le régime international de la propriété industrielle ».

---

(1) Cour de Rio-de-Janeiro, 29 octobre et 19 novembre 1907. P. I., 1907, p. 168.

283. Quelles idées générales peut-on essayer de dégager des développements qui précèdent? Dans l'évolution du droit industriel international, un idéal lointain apparaît, si lointain qu'on ose à peine le faire sortir du domaine des chimères et entrer dans celui des réalités possibles : c'est l'identification absolue de toutes les législations internes des marques. L'expression de la tendance vers ce but, c'est l'exigence de la réciprocité, qui incite chaque pays à faire pour les nationaux des autres ce qu'il voudrait qui fût fait aux siens. Mais les résultats obtenus dans ce sens sont bien fragmentaires, et il suffit de suivre les discussions d'un Congrès pour voir combien la position prise sur chaque point contesté est dépendante de la nationalité du délégué, pour être assuré qu'avant bien longtemps aucun pas décisif ne sera fait dans la voie de l'unification générale.

L'extension territoriale des Conventions et Unions paraît un but beaucoup plus facilement accessible, et nous avons assez dégagé les avantages de ces traités pour affirmer que l'augmentation de leur domaine constitue un progrès industriel indéniable. L'Union de 1883 réunit la presque universalité des nations civilisées, et l'Arrangement de Madrid auquel beaucoup de pays étaient au début réfractaires conquiert tous les jours de nouvelles adhésions. Sans doute ne réalisent-ils pas l'unité juridique parfaite, mais ils accordent à leurs adhérents une situation très favorable au point de vue international.

Faut-il croire qu'on arrivera à une conception systématique de la marque internationale par une application exclusive de la loi d'origine ou de la loi d'importation? Il n'est pas possible de l'affirmer. Le seul élément d'unité dans la diversité des lois intérieures, c'est le caractère propre conféré à la marque par la législation du pays où elle a été créée, on n'ose en écarter complètement le principe. Et cependant il se heurte dans l'application à deux obstacles qui lui sont opposés: la difficulté de réaliser dans chaque pays où une marque pourra être importée un régime spécial aux étrangers et différent de celui des nationaux et d'en organiser les rapports avec la loi intérieure, et l'avantage incontestable qui peut exister pour le titulaire d'une marque à se réclamer de la loi d'importation.

Comme les tendances actuelles de la législation industrielle vont à créer un régime pratique et à favoriser les rapports industriels et commerciaux plutôt qu'elles ne visent à sauvegarder la rigueur des principes, on comprend de quel poids doit être cette dernière idée. On comprend aussi le mélange des deux systèmes opéré par la réglementation positive et qui, dans l'antagonisme des principes, ne paraît pas près de disparaître.

APPENDICE

LE DÉPOT DANS LA PROTECTION DU NOM COMMERCIAL ET DES RÉCOMPENSES INDUSTRIELLES

284. Le seul texte législatif qui organise en France la protection du nom commercial est la loi du 24 juillet 1824. Ses dispositions sont très incomplètes et ne s'étendent qu'au nom du fabricant, à la raison sociale de la fabrique et au nom du lieu de fabrication. En raison de leur caractère pénal elles ne peuvent être élargies par voie d'interprétation et les commerçants par exemple sont toujours irrecevables à s'en prévaloir; la jurisprudence les a cependant étendues au nom des producteurs qui exploitent les richesses naturelles. Les autres ne peuvent que recourir à l'artifice de l'emploi de leur nom sous forme distinctive à titre de marque.

Cette loi ne subordonne la jouissance de sa protection à l'accomplissement d'aucune condition particulière; elle ne prescrit ni n'organise le dépôt non plus qu'aucune formalité analogue. Cela tient au fait que ses dispositions n'avaient pas à l'origine de caractère organique; elles étaient seulement destinées à correctionaliser les atteintes à

la propriété du nom, qui tombaient auparavant sous le coup des pénalités très sévères de la loi du 22 germinal an XI. Lors de la promulgation de la loi de 1824, les tendances allaient à faire du nom commercial la première des marques, et le législateur se référait pour l'organisation de la protection aux textes régissant les signes de ralliement de la clientèle. Dans la suite, quand le domaine de la loi de 1824 s'individualisa, on déduisit de son silence sur ce point la dispense de toute formalité d'enregistrement. Et cette idée était rationnelle: même alors qu'il cesse de s'appliquer à la personnalité pour devenir distinctif de l'établissement, le nom demeure toujours un attribut étroitement rattaché à la personne; traditionnellement le fait d'attacher son nom à sa fabrique paraît tellement naturel qu'il appelle la sanction légale sans autre condition.

Le respect de la propriété du nom, aussi bien au point de vue industriel qu'au point de vue civil, découle du droit naturel, et la loi s'est bornée à organiser sa protection sans condition particulière. En outre, une idée différente intervient comme fondement de l'intervention légale, la défense du public contre les tromperies sur l'origine de la marchandise par usurpation de nom; ici encore la protection pour être efficace doit être objective, envisager les faits accomplis sans se préoccuper d'un fondement de droits artificiel comme le dépôt. Cette formalité a bien pu être négligée par le législateur, car dans l'opinion que nous défendons la protec-

tion prend le caractère d'une consécration d'ordre public d'un état de fait.

285. Ce caractère a été affirmé par la presque unanimité de la doctrine dans un conflit avec la jurisprudence à propos de l'admission des étrangers au bénéfice de la loi. A l'encontre d'une jurisprudence bien établie, les auteurs ont toujours enseigné que la sauvegarde de la propriété du nom était une mesure d'équité ressortissant au droit naturel. Cette idée était également à la base d'un projet de modification de la législation de M. Bozérian, discuté au Congrès de l'Association internationale à Paris en 1878, et qui fut suivi du dépôt d'une proposition de loi le 26 mai 1879. Ce projet était établi sur le principe que « le nom commercial constitue une propriété du droit des gens, qui doit être protégée partout, sans distinction de nationalité et sans obligation de dépôt ».

286. Ce sont là des considérations qui semblent s'imposer au premier abord; mais le développement toujours croissant du commerce et de l'industrie conduit à envisager les choses à l'heure actuelle sous un angle différent. Considéré au point de vue de son usage industriel ou commercial, le nom tend à se détacher de plus en plus de la personne qui le porte ou qui l'a porté pour devenir un attribut de l'établissement fondu avec lui, éveillant plus souvent l'idée de relation entre le produit et la maison d'où il sort qu'il n'amène à considérer la personnalité du propriétaire de celle-ci. L'usage des raisons commerciales, dénominations de

fantaisie assignées à l'établissement, se multiplie; les successeurs continuent la fabrication ou le commerce sous le nom de leurs auteurs sans même que le public prête attention au changement de titulaire et à la mention: X successeur, ajoutée au nom. La conception du nom commercial tend à perdre de plus en plus le caractère d'étroite personnalité qui lui appartient logiquement pour devenir l'accessoire de la propriété de l'établissement, transmissible avec lui au même titre que la marque de fabrique par exemple. Dès lors et en raison même de cette analogie avec d'autres branches de la propriété industrielle, la matière devient moins exclusive de toute idée de réglementation restrictive. L'organisation d'un dépôt et de formalités accessoires à l'exercice du droit, apparaît possible, dès lors surtout que le nom ne désigne plus la personne du propriétaire actuel, mais celle du fondateur de l'établissement (1).

287. Depuis longtemps déjà une réforme de notre législation dans ce sens est envisagée comme possible et préconisée. L'exemple nous est donné par les lois étrangères, surtout dans les pays anglo-saxons: les législations allemande, anglaise, sué-

(1) L'idée qu'il convient de n'exiger le dépôt que lorsque le nom commercial se transforme en firme a été mise en avant au Congrès de Paris en 1900. Dans cet ordre d'idées et sur la théorie qui reconnaît à la maison de commerce une individualité propre, on consultera utilement l'article de M. Valéry. Maison de commerce et fonds de commerce (Annales de droit commercial, 1902, p. 209 et 269).

doise et danoise organisent la création et la transmission de la firme, ou désignation de l'établissement. C'est sans contredit en Allemagne que cette organisation présente le caractère le plus complet et le plus étroitement réglementé: la loi du 30 novembre 1874 impose aux intéressés le dépôt de leur firme préalablement à l'ouverture de la maison de commerce, elle doit se distinguer de celles déjà en usage et est soumise à ce point de vue à un examen préalable. Une page est consacrée à chaque commerçant sur le registre du commerce tenu au tribunal de bailliage, et toutes les mutations et événements intéressant la vie de l'établissement y sont inscrits. La firme n'est pas cessible sans l'établissement: elle peut comprendre les nom et prénoms du propriétaire, ou ceux d'un des associés avec l'indication qu'il s'agit d'une société.

288. Il n'a jamais été question d'instituer en France une réglementation aussi rigoureuse, mais on a remarqué depuis longtemps que l'incertitude dans la propriété des noms commerciaux était une source de litiges continuels et de tromperies à l'encontre du public. Pour les propriétaires d'établissements, l'obligation d'apporter à la raison sociale des modifications lors de toutes les transmissions est très gênante.

Lorsqu'il s'agit de noms patronymiques, la fraude qui consiste à prendre comme homme de paille un homonyme du fabricant dont le nom est connu de tous a dû être maintes fois déjouée par les tribunaux; lorsque des dénominations de fantaisie

sont en cause, on manque souvent de bases d'appréciation pour déterminer l'origine du droit. Aussi les intéressés réclament-ils l'organisation de la protection sur des bases plus précises.

A l'occasion de la proposition de loi sur les marques dont M. Dietz-Monnin fut le rapporteur en 1887 et 1890, une enquête fut faite auprès des tribunaux et des organisations commerciales pour mettre en lumière les desiderata de la pratique. Un courant d'idées qui rallia la presque unanimité des avis se manifesta en faveur de l'établissement d'une déclaration d'appropriation du nom analogue au dépôt; mais les opinions varièrent sur le caractère qu'il convenait de lui donner. D'aucuns la voulaient obligatoire et attributive comme dans le régime allemand, d'autres restreignaient cet effet à la raison de commerce et rendaient la déclaration simplement facultative pour les noms patronymiques. Le système qui paraît avoir réuni le plus grand nombre de suffrages est celui de l'assimilation des noms aux marques de fabrique par la création d'une déclaration facultative et déclarative de droits.

L'Union des Fabricants de Paris répondait au referendum: « La tendance est aujourd'hui à régler préventivement les droits de chacun, en obligeant quiconque veut se prémunir contre une éviction future à déclarer sur le registre le nom commercial qu'il entend prendre, l'omission de cette formalité ne le dépouillant pas *ipso facto*, mais le privant éventuellement de la sécurité que donne l'enregistrement ».

C'est sur cette dernière base que fut construit le projet de loi instituant une manifestation de volonté déclarative de droits et attributive des avantages de la loi spéciale, des actions pénale et en revendication : c'est le régime du dépôt sous l'empire de la loi du 23 juin 1857. Cette proposition de loi est demeurée enfouie dans les cartons du Sénat et il n'en a plus été question depuis.

289. La question d'une modification de la loi de 1824 n'a pas cependant cessé d'être étudiée ; au Congrès de l'Association française en 1904 un projet de réforme fut examiné, le rapporteur en fut M. Mack. Ses dispositions essentielles visent à rendre le nom cessible avec le fonds pour désigner l'établissement et comme signature sociale. La publicité est assurée par le *registre du commerce* déposé à l'Office national de la propriété industrielle et destiné à recevoir l'enregistrement des firmes rendues transmissibles et des mutations de propriétaire. Le caractère de firme sera indiqué sur tous les documents commerciaux émanant de la maison (1).

Ce projet a été approuvé par le Congrès de l'Association française en 1908 ; il a une portée bien moins considérable que la loi allemande par exemple, l'enregistrement demeure toujours facultatif et n'est pas un élément de la protection de tous les noms commerciaux, mais seulement de ceux qu'on

---

(1) Voyez l'exposé du projet dans la Rev. gén. de la prop. ind , 1904, p. 50.

veut rendre transmissibles à titre de firmes. L'absence de tout examen préalable et la coexistence de noms commerciaux protégés sans conditions à côté des firmes régulièrement enregistrées laissera toujours planer une certaine incertitude sur l'existence du droit au nom commercial. Des additions heureuses pourraient être empruntées au régime allemand au point de vue du rôle qui peut être assigné au registre du commerce comme source de renseignements sur tous les événements pouvant intéresser la vie de l'établissement (1).

Il est difficile d'apprécier si l'introduction en France du système de la firme tel qu'il est proposé par l'Association française est de nature à donner de bons résultats ; on ne peut que constater qu'il est assez critiqué dans les milieux intéressés comme dissimulant au public les mutations dans la personne du titulaire et susceptible pour cette raison de modifier les relations commerciales, surtout au point de vue du crédit. Il est en outre fâcheux, quand la désignation de la firme n'est autre que le nom patronymique de son ancien propriétaire, de voir celui-ci déconsidéré par la faillite de successeurs commerciaux ; cet inconvénient, qui se rencontre déjà actuellement puisque le nom est cessible avec l'établissement, sera généralisé par le régime de la firme.

Les projets actuels ne visent que le dépôt du

---

(1) Voyez sur ces points une étude de M. Boutaud. Rev. gén. de la prop. ind., 1908, p. 169.

nom du fabricant ou commerçant et de la raison commerciale, cependant la loi de 1824 réprime aussi l'usurpation du nom du lieu de fabrication, et toute une série de dispositions législatives visent actuellement la répression des fausses indications de provenance et de l'emploi illicite des noms d'origine. Cette protection, qui sauvegarde les intérêts des producteurs aussi bien que ceux du public, paraît par définition exclusive de toute formalité spéciale. Cependant il n'est pas impossible de concevoir en législation qu'un rôle puisse être réservé au dépôt dans cet ordre d'idées, et que dans certains cas un enregistrement, effectué par les propriétaires individuellement et fournissant tous renseignements sur la situation et l'étendue de leurs domaines, puisse s'ajouter comme un élément de protection efficace aux deux modes de défense qui sont actuellement à l'ordre du jour, la délimitation par l'autorité publique et la poursuite par les Syndicats.

290. Les développements qui précèdent ne visent que la propriété du nom envisagé en lui-même ; mais toute personne qui a droit à l'usage d'un nom commercial est libre de lui donner une forme distinctive pour s'en servir comme marque de fabrique; le caractère et le rôle du dépôt sont alors réglés par la loi du 23 juin 1857, il s'agit d'une marque nominale et non plus d'un nom. Mais il faut que le nom soit mis sous un aspect particulier notre loi n'admet pas le dépôt pur et simple du nom comme marque, qui s'il était possible

pourrait constituer un moyen indirect de s'en réserver l'usage exclusif.

291. La cession du nom commercial est possible comme accessoire de celle de l'établissement. Quelques arrêts admettent qu'elle puisse être faite isolément (1), mais la question est controversée. Aucune formalité de publicité n'accompagne les cessions et mutations sous l'empire de la loi de 1824. Les articles premier et 9 de la loi du 17 mars 1909 organisent sur des bases complexes la publicité des cessions et nantissements des fonds de commerce, dont le nom constitue un des éléments essentiels. Mais on ne peut dire que leurs dispositions à ce point de vue aient un caractère nettement industriel; l'enregistrement au greffe du Tribunal de commerce institué par l'article premier et s'appliquant à la mutation de propriété de l'établissement tout entier avec ses accessoires (nom, droit au bail, enseigne, etc.), est une publicité surtout commerciale. Il n'y a pas lieu à inscription à l'Office national de la propriété industrielle, sauf quand la mutation de propriété s'accompagne d'aliénation de brevets, dessins ou marques, comme il a été dit au cours des chapitres précédents.

La propriété des noms est en principe perpétuelle et ne peut se perdre que par tolérance de son titulaire.

292. Au point de vue du droit international, le

---

(1) Cass. 11 janv. 1893, Pat. 93.40. Trib. Seine, 20 juin 1898. La Loi, 22 juillet 1898, etc.

dépôt ne tient aucune place en matière de nom commercial et il n'est pas certain qu'il soit jamais appelé à y jouer un rôle. La protection accordée aux noms des étrangers ne peut être basée que sur des considérations de justice et d'équité, ou sur l'idée de protection du public contre les tromperies. Le régime des firmes n'a d'intérêt qu'au point de vue national et ne peut s'appliquer qu'aux établissements situés sur le territoire. L'enregistrement obligatoire des noms commerciaux des maisons étrangères partout où elles font de l'exportation serait une formalité sans objet et dont on ne saisit pas la portée: la forme du nom et la langue dans laquelle est rédigée la raison sociale devant empêcher le plus souvent toute confusion et faire présumer la fraude de l'usurpateur. Il semble donc que la protection des étrangers en ce qui touche le nom ne doive être soumise à aucune formalité particulière; leur qualité de propriétaire d'une firme dans leur pays sera seulement un mode de preuve très efficace de leur droit au nom qu'ils revendiquent.

En France, où l'enregistrement n'est pas organisé pour les nationaux par la loi de 1824, il ne peut être question de l'imposer aux étrangers. Ceux-ci seront donc admis à la protection sans formalités particulières, sous les conditions habituelles de réciprocité législative ou diplomatique. En raison du caractère d'ordre public qui peut être assigné à la protection des noms, la question s'est posée de savoir si le droit à se prévaloir des dispositions

de la loi de 1824 n'était pas une de ces facultés du droit des gens invocables par quiconque sur le territoire. Malgré l'avis conforme de la doctrine, la jurisprudence s'est toujours refusée à l'admettre et les étrangers ne peuvent être admis *de plano* à la protection (1).

293. La Convention de 1883 a ajouté à son principe général d'assimilation aux nationaux dans chaque Etat de l'Union une disposition spéciale susceptible de le modifier. Son article 8 proclame en effet que: « *Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce* ». Ainsi même au cas où la législation intérieure exigerait des nationaux l'enregistrement, cette formalité ne pourrait être imposée aux unionistes: c'est là une conséquence des principes exposés plus haut sur le fondement de la protection due aux étrangers. Les pays où le dépôt du nom est obligatoire sont rares, mais vis-à-vis d'eux l'article 8 peut être considéré comme étant entre toutes les dispositions de la Convention de 1883 le texte le plus favorable aux intérêts de ceux qui peuvent s'en prévaloir; on ne peut guère y trouver de disposition ayant une portée plus grave à l'encontre des prescriptions des législations intérieures.

---

(1) Cass. 12 juillet 1848. S. 48.1.418. Cass. 12 avril 1854. S. 55 1.827. 16 nov. 1857. S. 58.1.199. 30 avril 1814. S. 64. 1.246. Voyez la remarquable étude critique consacrée à cette controverse par Pillet et Chabaud, p. 93 et s.

L'adhésion à la Convention entraîne pour les Etats signataires qui n'ont pas de protection spéciale au nom commercial l'obligation d'en établir une. Il est à croire que les dispositions de l'article 8 empêcheront que les législations nouvelles,comme les modifications qui pourraient être apportées aux lois anciennes, donnent à l'enregistrement un rôle bien essentiel. Il ne pourra guère être considéré que comme une source d'avantages et un moyen de préciser l'existence du droit, sous peine d'être mal accueilli des intéressés qui s'étonneront à juste titre de voir les étrangers jouir d'une situation plus favorable que la leur.

L'article 8 a eu pour effet de résoudre dans les rapports internationaux les difficultés soulevées par la protection du nom inséré dans une marque complexe. Avant 1883 la Cour de cassation admettait que seule la loi du 23 juin 1857 était en ce cas applicable et que par suite la répression de l'usurpation du nom était subordonnée à l'accomplissement et au maintien du dépôt de la marque complexe (1). C'est en vue d'écarter une solution semblable et de détruire l'indivisibilité de cette marque qu'ont été arrêtés les termes de l'article 8. Leur généralité implique que l'usurpation du nom est toujours susceptible d'être poursuivie sur le territoire de l'Union, alors même qu'il serait imité seul sans contrefaçon de la marque dont il peut

(1) Cass. 19 mars 1869. Pat. 70 179. 13 janv. 1880. Pat. 80.113.

faire partie. Avant même que les dispositions de la Convention aient été rendues applicables aux rapports de droit interne par la loi du 1er juillet 1906, la Cour de cassation était revenue sur sa jurisprudence pour adopter une solution conforme à l'esprit de l'article 8 (1).

294. Les médailles et récompenses obtenues aux expositions ou décernées par les organisations qui s'intéressent au progrès industriel et commercial peuvent faire l'objet de droits de propriété industrielle. Au même titre que le nom commercial elles peuvent être des accessoires de l'établissement à l'achalandage duquel elles contribuent; comme les marques de fabrique, quoique pour des raisons différentes, elles peuvent faire foi aux yeux du public de l'excellence du produit pour lequel elles ont été accordées. La question de savoir s'il convenait d'établir pour elles une protection spéciale a cependant été très discutée. Longtemps en France leur usurpation n'a été réprimée que par l'action en concurrence déloyale. L'Angleterre a été la première à en faire l'objet de dispositions législatives particulières, très incomplètes il est vrai puisqu'elles ne visaient que les distinctions accordées aux Expositions universelles de 1851 et 1862. Au Congrès de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle de

(1) Cass. 9 janvier 1903. Pat. 03.353.

1878, la nécessité d'instituer une protection fut envisagée et vivement défendue par la lecture d'un mémoire adressé au Congrès par un jurisconsulte anglais, M. Willis Bund. « Il est nécessaire, y était-il dit, d'envisager la question non seulement au point de vue du véritable propriétaire et du public, mais aussi de l'exposition, des exposants et de l'Etat. A tous ces points de vue, il est clair qu'il est de l'intérêt général de restreindre l'usage des médailles d'expositions aux véritables propriétaires. Si on le fait les expositions auront un grand avenir ». Malgré quelques résistances, ces raisons entraînèrent le vote de principe de l'Assemblée (1).

Ces discussions attirèrent l'attention sur la propriété des récompenses industrielles et furent indirectement l'origine du vote de la loi française du 30 avril 1886. Quelques pays, parmi lesquels on peut citer l'Espagne et la Suisse, ont imité la France dans l'institution d'une législation particulière.

295. Le principe de la protection étant admis, fallait-il la subordonner à un enregistrement? L'avant projet de loi rédigé par l'Union des Fabricants le voulait, et son article premier restreignait l'application des dispositions légales aux médailles et récompenses qui auraient fait l'objet d'un dépôt au Conservatoire des Arts et Métiers, les autres étant protégeables seulement par les voies de droit commun, c'est-à-dire par l'action en concurrence

(1) De Maillard de Marafy. Grand dictionnaire international de la propriété industrielle, v° Récompense.

déloyale. Mais on abandonna ce point de vue pour se rattacher à une proposition de M. Bozérian, qui ne faisait pas mention de la formalité de l'enregistrement, et la loi du 30 avril 1886 admit à la protection les distinctions honorifiques sans organiser pour elles le dépôt, même facultatif.

296. C'était là une grave lacune, de nature à rendre souvent illusoires les garanties accordées par la loi. Au bout d'un certain temps les palmarès des expositions, les procès-verbaux de délibérations à la suite desquelles la récompense avait été accordée devenaient introuvables, ce qui rendait impossible la preuve par les intéressés du bien-fondé de leurs prétentions et laissait impunies en fait les plus scandaleuses usurpations. Le ministère du Commerce, nous dit M. de Maillard de Marafy, refusait même de donner des renseignements de nature à préciser l'existence du droit, faute d'en pouvoir affirmer l'authenticité. Ce régime était manifestement insuffisant, il maintenait à l'origine de la propriété une perpétuelle incertitude et favorisait les usurpations. La nécessité de le modifier fut reconnue au Congrès de l'Association française de 1889, mais elle y fut insuffisamment discutée et aucun projet de réforme n'en résulta.

297. L'apparition de la loi du 8 août 1912, qui va bientôt régir la matière, marque un changement radical dans l'organisation et le mécanisme de la protection. Elle introduit dans la législation française des signes de ralliement de la clientèle un point de vue nouveau qui n'est pas en harmonie avec le libé-

ralisme habituel de ses conceptions et la largeur accoutumée de ses réglementations.

L'article 2 de la nouvelle loi soumet en effet à un enregistrement préalable et attributif l'emploi de la médaille ou récompense comme signe de ralliement de la clientèle : « *L'usage industriel ou commercial des récompenses énumérées à l'article premier n'est licite qu'après enregistrement à l'Office national de la propriété industrielle soit du palmarès, à la requête de l'autorité ayant organisé l'exposition ou le concours ou du titulaire d'une des récompenses comprises dans ledit palmarès, soit du diplôme, du certificat ou de leurs copies certifiées conformes, à la requête du titulaire intéressé* ». C'est bien là un véritable dépôt attributif, non sans doute au point de vue du droit à la distinction honorifique, qui découle de sa concession par le jury d'exposition ou l'organisation qui l'a accordée, mais au point de vue de l'emploi comme réclame, le seul qui se rattache à la notion de propriété industrielle. Une sanction sévère s'attache à l'omission de la formalité du dépôt, qui est érigée en délit par l'article 10 de la loi. Nous sommes loin des principes admis en matière d'enregistrement par la loi du 23 juin 1857.

Toute transmission du droit à la récompense est également soumise au dépôt. C'est l'objet de l'article 3 *in fine* qui dispose que : « *Toute cession ou transmission du fonds de commerce ou d'un produit comprenant les récompenses attribuées aux*

propriétaires antérieurs doit être déclarée à l'Office national. A défaut de cette déclaration, le successeur ne peut faire usage licite des récompenses accordées à son ou ses prédécesseurs et régulièrement enregistrées ».

298. Le système de la loi est simple, le droit au signe de ralliement de la clientèle ne peut se concevoir indépendamment de l'enregistrement, puisque en dehors de lui l'usage de ce signe devient délictuel. Le droit se conserve sans exigence de renouvellement du dépôt tout autant qu'il reste entre les mains du même titulaire, mais toute transmission doit être rendue publique. En outre, la formalité du dépôt revêt un caractère particulier, elle cesse de se rattacher étroitement à la personne de celui qui l'effectue, comme il arrive en toutes autres branches de propriété industrielle, pour devenir objective. C'est la publicité donnée à la concession de la récompense qui fonde le droit d'usage, et non pas la prétention à ce droit émise par l'intéressé. On comprend quel a été le but du législateur lorsqu'il a permis l'enregistrement en bloc du palmarès tout entier d'une exposition, il a voulu simplifier l'accomplissement des formalités qu'il instituait; cette innovation n'en confère pas moins au dépôt des récompenses industrielles un caractère assez marqué d'originalité. Enfin et pour la première fois dans la législation industrielle française, on voit apparaître dans certaines circonstances l'examen préalable. L'article 2 al. 3 de la loi décide en effet que « *l'enregistrement est de droit pour les récom-*

penses décernées dans des expositions ou concours organisés, patronnés ou autorisés par le Gouvernement français ou par un Gouvernement étranger. Dans tous les autres cas l'enregistrement n'est effectué qu'après enquête par l'Office national ».

299. Cette réglementation très stricte et très rigoureuse pour les titulaires de récompenses industrielles, dans laquelle on n'a pas de peine à reconnaître l'influence de certaines législations étrangères connues pour la sévérité de leurs exigences en matière de droits sur les signes de ralliement de la clientèle, peut à bon droit étonner dans une matière aussi voisine de celle des marques de fabrique. L'interprétation donnée par la jurisprudence à la loi du 23 juin 1857 n'a jamais été jusqu'à considérer l'enregistrement comme une formalité obligatoire, et cependant l'usurpation d'une marque est autrement grave et préjudiciable que celle d'une médaille. L'innovation réalisée par la loi du 8 août 1912 semble néanmoins pouvoir s'expliquer par le fait que la propriété des récompenses présente en somme un caractère accessoire et n'occupe pas dans la hiérarchie des propriétés industrielles une place prépondérante. Comme par ailleurs on voulait faire disparaître absolument l'incertitude et la possibilité d'usurpations qui existaient avec la loi antérieure, l'application d'une réglementation étroite, qui était peut-être le seul moyen de parvenir à ce but, a pu facilement être mise en avant. Quoi qu'il en soit, il est intéressant de constater l'apparition dans la législation française, et justement à propos

d'un ordre de droits pour lesquels la nécessité d'une protection spéciale a pu être contestée, de principes aussi directement opposés à ceux qui régissent le caractère du dépôt dans les autres branches de la propriété industrielle. Nulle part en effet, pas même dans la matière des inventions brevetables, on ne rencontre de dispositions aussi rigoureuses. Si en effet l'enregistrement d'une récompense peut être différé tant qu'on n'en use pas industriellement, son emploi comme signe de ralliement de la clientèle constitue alors un délit, tandis que rien n'empêche d'exploiter une invention nouvelle dont on garde le secret sans être titulaire d'un brevet, ou d'user d'une marque de fabrique sans l'avoir déposée. Cette sévérité de la loi de 1912 est exceptionnelle et peut être unique, car en tous pays et en toutes catégories de propriété, la sanction du défaut d'enregistrement ne dépasse pas le refus de la protection.

La loi du 8 août 1912 s'applique d'après ses termes même aux récompenses appropriées antérieurement à sa promulgation, mais son article 15 édicte des dispositions transitoires qui aboutissent à les dispenser d'enregistrement tant qu'aucune mutation ne sera survenue dans leur propriété.

300. Au point de vue international, la Convention du 20 mars 1883 a gardé le silence sur la protection des médailles et récompenses industrielles ; dans les pays où leur usurpation est réprimée comme fait de concurrence déloyale, l'unioniste

pourra seulement invoquer ses dispositions en ce qui touche l'exercice de l'action.

Quant au droit international commun, la loi du 8 août 1912 se caractérise par un grand libéralisme dans l'application de ses dispositions. L'article premier en effet ne distingue pas d'après la nationalité des déposants pour l'enregistrement, et son article premier dispose : « *Les récompenses, objet de la présente loi, comprennent les prix, médailles, mentions, titres ou attestations quelconques de supériorité, ou approbations qui ont été :*

1° *Obtenus dans les expositions ou concours organisés, patronnés ou autorisés par le Gouvernement ;*

2° *Obtenus à l'étranger dans les expositions ou concours organisés, patronnés ou autorisés par un Gouvernement étranger ;*

3° *Décernés en France et dans les colonies ou possessions françaises ou à l'étranger par des corps constitués, des établissements publics, des associations ou sociétés françaises ou étrangères* ».

Il faut rapprocher de ce texte pour en éclairer la portée celui de l'article 2 *in fine* qui dispose que : « *Des conventions conclues avec les pays ayant institué une procédure d'enregistrement pourront dispenser de l'enregistrement en France les récompenses obtenues et préalablement enregistrées dans ces pays, à la condition que la même dispense d'enregistrement soit accordée aux titulaires de récompenses décernées et enregistrées en France, et qu'il y ait échange de documents constatant l'enregistrement.* »

La combinaison de ces deux dispositions légales aboutit à l'assimilation pure et simple des étrangers aux nationaux, sans conditions, comme en matière d'inventions brevetables. C'est là encore une innovation singulière de la loi en présence des exigences imposées pour la protection des marques de fabrique. L'article 2 *in fine* établit en outre une situation particulière et réalise une application très spéciale de la théorie du statut personnel en dispensant, sous condition de réciprocité diplomatique, l'étranger des formalités requises par la loi intérieure, et admettant celles accomplies dans son pays d'origine à en tenir lieu. C'est encore là une manifestation de ce caractère objectif du dépôt, qui a surtout pour but d'être une preuve de l'existence du droit, que nous avons relevé dans la loi de 1912. Ainsi le rôle juridique du dépôt sera le même pour les étrangers que pour les nationaux, avec cette particularité qu'il pourra être reporté par suite de conventions diplomatiques sur un enregistrement antérieur effectué à l'étranger.

Il est de la nature d'une bonne législation des distinctions industrielles de ne pas distinguer,pour la concession de la protection,d'après la nationalité des titulaires de récompenses accordées par des jurys d'expositions ou des organisations nationales. Mais le libéralisme de la loi de 1912 se comprend d'autant moins qu'il est relativement rare que l'intérêt qu'on peut avoir à réprimer l'usurpation de ces sortes de distinctions dépasse les frontières du territoire national.

CONCLUSION

La différence des fondements sur lesquels repose la protection des divers ordres de propriété industrielle apparaît comme la cause déterminante du rôle particulier assigné au dépôt dans chacun d'eux. Il ne semble donc pas que l'objectif d'une bonne législation doive être d'établir l'unité dans le caractère dont elle revêt cette formalité au regard de toutes les catégories de droits: ce serait une œuvre juridique vaine parce qu'elle sacrifierait les principes au profit d'une harmonie superficielle dans la réglementation. Le fait que l'enregistrement attributif convient aux inventions brevetables n'est pas une preuve de son excellence dans la matière des signes de ralliement de la clientèle et inversement. Chaque branche de propriété industrielle constitue un domaine particulier, pour lequel l'œuvre de perfectionnement législatif doit être envisagée séparément. Le champ ne lui en est pas moins largement ouvert, car, s'il est irrationnel de chercher à établir partout un mécanisme de protection identique, on peut tenter d'obtenir un régime de propriété également bien organisé quel que soit son objet. En France, s'il n'y a

pas d'une manière générale d'objections essentielles à formuler sur l'organisation du rôle du dépôt comme élément d'acquisition de droits, à la réserve des améliorations signalées comme possibles dans la matière des marques de fabrique et des critiques que peut soulever l'innovation de la loi de 1912 en ce qui touche les récompenses industrielles, il n'en va pas de même pour le rôle assigné à cette formalité dans la publicité des vicissitudes qui atteignent l'existence du droit. A ce point de vue, pour lequel les législations étrangères nous donnent l'exemple d'une réglementation précise et très compréhensive, nos lois industrielles les plus récentes présentent les lacunes les plus fâcheuses, et c'est dans ce sens qu'un sérieux effort d'amélioration semble s'imposer. Le Grand Livre de la Propriété industrielle, qui réunirait tous les ordres de droits industriels et renseignerait exactement sur leurs mutations, leurs transmissions, leurs démembrements et tous les faits susceptibles de les modifier au regard des tiers, et que certains auteurs considèrent comme l'idéal lointain dans lequel se manifesterait la perfection de l'unification législative, ne peut être que l'aboutissement d'une évolution dans ce sens. Il est universellement admis qu'avec le développement économique actuel, aucune incertitude ne doit plus subsister sur l'existence et l'étendue de la propriété industrielle; l'influence de cette idée a déterminé les efforts du législateur pour généraliser en toutes matières l'accomplissement de la formalité du dépôt. Dès lors que le dépôt sera

devenu, non pas toujours la condition nécessaire, ce n'est pas là le terme logique de l'évolution, mais le corollaire normal de l'acquisition du droit, et qu'en même temps les intéressés auront été habitués à le voir accompagner les mutations de ce droit et généralement toutes celles de ses vicissitudes qui peuvent rejaillir sur les tiers, un progrès immense aura été réalisé. Ce n'est que peu à peu, par des réformes successives dans chaque branche de propriété que ce résultat peut être atteint, et non par une modification législative unique et générale, qui risquerait de manquer son but pour avoir voulu trop réglementer à la fois. Il est à croire que l'élargissement du rôle du dépôt dans cet ordre d'idées sera accepté assez facilement des intéressés car il est une garantie pour tous; et du reste si l'obligation au dépôt soulève de vives critiques dans certaines matières industrielles, c'est plutôt en tant qu'élément d'acquisition de droits qu'en tant qu'élément de publicité.

Au point de vue du droit international, l'effort vers le perfectionnement législatif qui n'a pas cessé de se manifester depuis un demi-siècle prend un but particulier : l'unification des législations des divers Etats dans chaque branche de propriété. Sans doute il y a des lignes de démarcation qu'il est malaisé de franchir; l'examen préalable, le caractère du dépôt sont de celles-là, mais des résultats appréciables ont déjà été obtenus, et à mesure qu'ils s'étendront, le problème de l'admission des étrangers à la protection et du rôle du dépôt ef-

fectué par eux deviendra plus aisé à résoudre. M. Lyon-Caen disait au Congrès de Lyon, en 1878: « Il ne faut pas espérer, dans l'état actuel des choses, arriver à avoir dans tous les pays des lois sur la propriété industrielle qui seraient communes sur tous les points; c'est une utopie. Ce qu'on peut espérer seulement, c'est que les nations s'entendent pour avoir des lois communes sur les points principaux ». Le trait d'union destiné à être le principal facteur de cette entente est la Convention de 1883. Outre que son application met sans cesse en parallèle la manière dont se combinent avec elle les législations intérieures et attire l'attention sur des réformes possibles qui ne manquent pas d'être étudiées dans les Congrès de l'Association internationale, son apparition a été le signal d'un mouvement législatif énorme en matière industrielle. Dans chaque pays adhérent à l'Union l'application de la Convention a mis en lumière la nécessité de certaines modifications dans la réglementation; dans beaucoup d'ordres d'idées ses dispositions créent pour les nations qui ne protègent pas spécialement certaines catégories de propriété industrielle l'obligation, soit morale, soit positive, de combler cette lacune. Les principes admis dans ce Traité se sont trouvés être tout naturellement des guides pour le sens à donner aux dispositions des lois nouvelles, et ont constitué par là même un élément d'unification.

Il n'est pas impossible que cette évolution vers l'unité s'étende jusqu'au caractère et aux effets du

dépôt dans les divers pays, quoique les divergences de conception actuelles sur ce point empêchent de penser que ce soit dans un avenir prochain. Ainsi se trouveraient résolues une grande partie des difficultés qui font du droit industriel international une matière aussi ardue, ce ne seraient plus des conflits de législations en matière d'enregistrement que les Conventions internationales auraient à trancher, mais des dispositions analogues dont il s'agirait de régler l'influence et l'application. Sans doute la controverse sur le statut personnel ou le statut réel de la propriété industrielle ne serait pas tranchée absolument, mais son acuité diminuerait beaucoup parce qu'elle ne s'appliquerait plus qu'à des droits dont le principe serait identique. La réciprocité de traitement se concevrait plus facilement et les éléments en seraient plus aisés à déterminer. L'extension des accords internationaux rencontrerait moins d'obstacles; on sait que ceux auxquels se heurte l'Arrangement de Madrid de 1891 proviennent surtout du caractère du dépôt dans les pays qui refusent leur adhésion. Le principe d'assimilation aux nationaux consacré par la Convention de 1883 pourrait se changer en principe de l'internationalisation des droits industriels, par cela même que ces droits présenteraient partout où ils sont protégés un caractère d'analogie: c'est la différence des formes de l'acquisition de la propriété dans les diverses nations contractantes qui a obligé les rédacteurs de la Convention à restreindre le privilège qu'ils créaient.

Tout cela est l'œuvre possible de l'avenir, de l'effort accompli dans chaque législation intérieure et aussi de l'action des accords internationaux. Les résultats de la Convention de 1883 dans cet ordre d'idées ont été considérables et seront plus grands encore car sans cesse des modifications y sont apportées et des idées nouvelles introduites. Comme le disait Bozérian elle n'a été que la préface d'un livre qui s'ouvre et ne sera peut-être fermé que dans de longues années.

Et peut-être verra-t-on la propriété industrielle, dont le caractère purement et étroitement national a été si souvent affirmé, devenir dans le domaine des institutions juridiques une des organisations les plus parfaites par leur système de protection des droits acquis aux étrangers.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE 7

INTRODUCTION 13

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉPÔT EN MATIÈRE D'INVENTIONS BREVETABLES

INTRODUCTION — FONDEMENT DE LA PROTECTION DES INVENTIONS BREVETABLES 27

1. L'invention et le dépôt. — 2. Solutions des législations positives. — 3. Caractère contractuel du brevet. — 4. Conséquence : son caractère attributif. — 5. Le dépôt attributif et les droits de l'inventeur sur sa découverte. — 6. L'invention et le droit au brevet.

CHAPITRE PREMIER. — RÔLE DU DÉPÔT DANS LE DROIT INTERNE 34

7. Historique et législation.

SECTION PREMIÈRE. — **Rôle du Dépôt comme élément d'acquisition de droits** 36

8. Position et division de la question.

§ 1. *Caractère de la protection, sa relation avec la personne de l'inventeur.* — 9. Réserve du droit au brevet à l'inventeur. — 10. Influence des systèmes de l'examen et du non-examen préalable. — 11. Le système

Pages

français (non-examen préalable). — 12. Ses conséquences au regard du brevet. — 13. Critique. — 14. Le non-examen préalable et le droit de l'inventeur.

§ 2. — *Droits de l'inventeur avant le dépôt.* — 15. Le brevet est facultatif. — 16. Le secret de fabrique. — 17. Répression de sa communication. — 18. La possession personnelle peut parfois être utile à l'inventeur. — 19. L'action en subrogation. — 20. Son utilité. — 21. Ses effets.

§ 3. *Le dépôt d'une demande de brevet et ses suites.* — 22. Dépôt et délivrance du brevet. — 23. Le dépôt est attributif de droits. — 24. Les effets du brevet partent du jour du dépôt. — 25. Poursuite des contrefaçons. — 26. Fixation de l'étendue du monopole d'exploitation. — 27. La loi du brevet. — 28. Restrictions aux effets du dépôt : limitation du monopole à l'usage commercial. — 29. Droits de possession personnelle. — 30. Critique de la jurisprudence sur ce point. — 31. Le dépôt et l'exploitation juridique de l'invention. — 32. Droit aux perfectionnements. — 33. Le dépôt du brevet principal n'entraîne-t-il pas le droit d'être subrogé aux brevets de perfectionnements pris au cours du délai de préférence ? — 34. Dépôt et spécification provisoire. — 35. Parallèle entre le dépôt d'une demande de brevet et le dépôt d'une demande de certificat d'addition. — 36. Les obligations du breveté ont leur origine dans le dépôt. — 37. Effets du rejet de la demande déposée. — 38. Le dépôt entraîne la divulgation de l'invention.

Section II. — **La durée du Dépôt et ses causes accidentelles de modification** 72

39. Le monopole d'exploitation de l'invention est temporaire. — 40. La demande de brevet en détermine la durée. — 41. Restriction possible de cette durée. — Renonciation expresse du breveté. — 42. Actions en nullité et déchéance. — 43. Protection des intérêts du domaine public. — 44. Action principale et intervention du ministère public. — 45. Nullités et déchéances absolues. — 46. Effets de l'échec du ministère public. — 47. Vue d'ensemble des dispositions de la loi française en cette matière. — 48. Prorogation du brevet par une loi. — 49. Prorogation par demande de certificat provisoire au cours d'une exposition.

Pages

SECTION III. — **Rôle du Dépôt dans la Transmission des Droits du Breveté** 83

50. Publicité des transmissions de brevets d'après la loi de 1844. — 51. Diverses sortes de mutations, enregistrement obligatoire ou facultatif. — 52. Effets de l'enregistrement. — Cas où il est obligatoire, opposabilité des cessions aux tiers. — 53. Utilité de l'enregistrement dans les cas où il est facultatif. — 54. Application de la loi du 17 mars 1909 ; sa combinaison avec celle de 1844. — 55. Perfectionnements possibles du régime de publicité des mutations.
56. Vue d'ensemble sur le rôle du brevet.

CHAPITRE II. — RÔLE DU DÉPÔT EN DROIT INTERNATIONAL. 96

57. Droits des étrangers d'après la loi de 1844. — 58. Droit international commun et droit international conventionnel.

SECTION PREMIÈRE. — **Droit international commun** 98

59. Assimilation des étrangers aux nationaux par la loi de 1844. — 60 (1°) Cas où aucun brevet n'a été pris hors de France avant le dépôt. — 61 (2°). L'invention déposée en France est déjà brevetée à l'étranger. — 62. L'article 29 et la dépendance des brevets. — 63. Discussion théorique. — 64. La théorie du statut personnel; son application et sa portée possibles. — 65. Discussion. — 66. Interprétation de l'article 29. 67. Influence des causes de nullité et de déchéance atteignant le brevet d'origine. — 68. Comparaison des solutions admises par la doctrine et la jurisprudence. — 69. Cas de coexistence de plusieurs brevets étrangers. — 70. Appréciation d'ensemble du rôle du brevet étranger ; n'a-t-il pas un succédané dans la spécification provisoire.
71. Rôle du dépôt en France. — 72. Difficultés provenant de l'exigence de la nouveauté de l'invention. — 73. Relation entre le second dépôt et la personne de l'inventeur, cause de nullité, brevets d'importation. — 74. Les effets du dépôt sont les mêmes pour les brevets importés que pour ceux originaires de France. — 75. Extinction et transmission du brevet importé.

SECTION II. — **Droit international conventionnel** 126

Pages

76. Les unions internationales. — Convention panaméricaine. — 77. La Convention d'union du 20 mars 1883. — 78. Rôle du premier dépôt unioniste. — 79. Avantages qui peuvent être groupés autour de lui. — 80. Parallèle et combinaison des dispositions de la Convention de 1883 et de la loi française. — 81. Cas d'application différents des avantages du traité d'union. — 82. Le délai de priorité. Son rôle. — 83. Son importance dans la matière des inventions brevetables. — 84. Fixation du point de départ de ce délai. — 85. Conditions imposées au premier dépôt pour donner ouverture au délai. — 86. Difficultés soulevées par certaines institutions étrangères. Spécification provisoire. Dépôt de modèle d'utilité. — 87. Revendication du droit de priorité. — 88. La théorie du minimum de garanties en matière d'inventions brevetables.

89. Rôle du dépôt d'importation. Droit de préférence qui s'y rattache quand il est effectué au cours du délai de priorité. — 90. Exception à l'influence de la publicité. — 91. La réserve du droit des tiers par l'article 4 de la Convention. Sa portée. — 92. Droit de préférence. — 93. Conditions imposées au second dépôt effectué dans le délai de priorité pour qu'il produise ses effets. — 94. Sort des dépôts d'importation effectués après l'expiration du droit de priorité. — 95. Effets du second brevet délivré en France à un unioniste. — 96. L'article 4 *bis* de la Convention et l'indépendance des brevets. — 97. Critiques soulevées par ce principe. — 98. Discussion et essai de réfutation de ces critiques. — 99. Conséquences de l'indépendance des brevets d'origine et d'importation. — 100. La rétroactivité de l'article 4 *bis* et la jurisprudence américaine. — 101. Portée de la Convention de 1883 envisagée en général.

102. Les projets d'internationalisation du brevet et leur avenir.

DEUXIÈME PARTIE

Le Dépôt en matière de Dessins et Modèles

INTRODUCTION. — Fondement de la protection des dessins et modèles 171

Pages

103. Absence de rôle de l'occupation. — 104. La création et le dépôt. — 105. Application de ces deux fondements en législation. — 106. Tentatives faites pour les mélanger. Législations française et norvégienne.

CHAPITRE PREMIER. — RÔLE DU DÉPOT DANS LE DROIT INTERNE 180

SECTION PRÉLIMINAIRE. — **Evolution du rôle du dépôt dans la matière des dessins et modèles** 180

107. La protection sous l'ancien régime. — 108. Le dépôt dans le règlement du 21 avril 1766 et l'arrêt du Conseil du 14 juillet 1787. — 109. La période révolutionnaire. Application de la loi des 19-24 juillet 1793 à l'art industriel. — 110. La loi du 18 mars 1806. Son champ d'application. — 111. Caractère du dépôt institué par cette loi. — 112. Portée de la loi du 11 mars 1902. — 113. La loi du 14 juillet 1909. Sa conception du dépôt.

SECTION PREMIÈRE. — **Rôle du dépôt dans l'acquisition du droit** 193

114. Brevet, marque et dessin industriel. Rôle du dépôt. — 115. Rôle de la création dans l'acquisition du droit. — 116. Situation du créateur avant le dépôt. — 117. Rôle du dépôt ; il est à la base des actions civile et pénale. — 118. Mécanisme de la loi. Exigence de publicité de l'enregistrement. — 119. Nécessité de tenir compte de l'application des lois sur la propriété artistique. — 120. Autres effets du dépôt : présomption de propriété. — 121. Il donne date certaine à l'invention. — 122. Absence de rôle du dépôt en ce qui touche la publicité. — 123. Obligations du déposant. — 124. Vue d'ensemble sur le caractère du dépôt.

SECTION II. — **Rôle du dépôt dans la conservation du droit.** 211

125. Durée de la protection. — 126. Effets de l'expiration de la protection. — 127. La protection ne peut survivre à l'existence du droit. Nullités du droit. — 128. Renonciation expresse au dépôt. — 129. La perpétuité du droit créé par la loi de 1909. Discussion. — 130. Conflit des lois de 1793 et de 1909. — 131. Efficacité du dépôt comme élément conservateur. Dispositions transitoires.

Pages

Section III. — **Rôle du dépôt dans la transmission du droit.** 221

132. Absence de réglementation. — 133. Application de la loi du 17 mars 1909. — 134. Inconvénients du silence de la loi. — 135. Caractère général de la loi du 14 juillet 1909 au point de vue du dépôt.

CHAPITRE II. — Role du dépot en droit international. 226

136. Division de la matière.

Section Première. — **Droit international commun**..... 226

137. Situation des étrangers d'après la loi du 14 juillet 1909. — 138. L'exigence de réciprocité. — 139. Caractère du dépôt effectué en France par un étranger. — 140. Cas où le dessin est déjà protégé à l'étranger. Application possible du statut personnel. — 141. Critique. — 142. Principe de l'indépendance des dépôts. 143. Droits auxquels peuvent prétendre les étrangers en dehors des dispositions de la loi de 1909. — 144. Conflit entre le rôle conservatoire du dépôt et l'expiration de la protection accordée aux étrangers par les lois sur la propriété artistique et la Convention de Berne. — 145. Libéralisme de la loi de 1909.

Section II. — **Droit international conventionnel**..... 242

146. La Convention de 1883 et la protection des dessins et modèles. — 147. Combinaison des dispositions de la Convention avec celles de la loi de 1909. — 148. Le premier dépôt unioniste. Point de départ du délai de priorité. — 149. Caractère secondaire du droit de priorité pour les dessins importés en France. — 150. La réserve du droit des tiers. — 151. Indépendance de la protection dans le pays d'origine et dans les pays d'importation.
152. Possibilité d'internationalisation du dépôt des dessins et modèles.

TROISIÈME PARTIE

Le Dépot en matière de Marques de Fabrique

INTRODUCTION. — Fondement de la protection des marques..... 254

Pages

153. Le droit de marque et l'invention. Théorie de Braun. — 154. Critique de cette théorie. — 155. Ses inconvénients pratiques. — 156. L'occupation et le dépôt. — 157. Dépôt déclaratif et dépôt attributif de droits. — 158. Le dépôt attributif. — 159. Ses avantages. — 160. Ses inconvénients. — 161. Il est critiquable en législation et au point de vue du droit international. — 162. Le dépôt déclaratif. — 163. Ses conséquences. — 164. Les critiques qu'il soulève. — 165. Tentative de combinaison des deux systèmes. Le dépôt mixte. — 166. Aspect de ce régime dans les législations étrangères. Loi anglaise. — 167. Avantages qu'entraîne l'adoption de ce système. — 168. Objections qui lui sont opposées. — 169. Palliatifs aux inconvénients qui lui sont reprochés.

CHAPITRE PREMIER. — Rôle du dépôt dans le droit interne 282

170. Idées générales. — 171. Division de la question. — 172. Origine et évolution historique. — 173. La période révolutionnaire. La loi du 22 Germinal an XI.

Section Première. — **Rôle du dépôt dans l'acquisition du droit de marque** 287

§ 1. *La loi du 23 mars 1857.* — 174. Caractère du dépôt d'après cette loi. — 175. Controverses soulevées par son interprétation, — 176. La loi de 1857 et l'enregistrement attributif. — 177. Position prise dans la discussion. Conséquences. — 178. L'enregistrement institué par la loi de 1857 est déclaratif de droits. — 179. Rôle de l'usage. — 180. L'action en concurrence déloyale. — 181. L'action en subrogation de dépôt. — 182. Effets du dépôt. Il est à la base des actions pénale et civile. — 183. Il rend possibles le poinçonnage et le timbrage de la marque (loi du 26 novembre 1873). — 184. Il crée une présomption de droit. — 185. Il est un fait de publicité. — 186. Il détermine l'étendue objective de la propriété de la marque. — 187. Il étend cette propriété à l'ensemble du territoire national. — 188. Champ d'application de l'usage et du dépôt.

§ 2. *Modifications apportées aux effets du dépôt par la jurisprudence.* — 189. Jurisprudence de la Cour de cassation. — 190. Son évolution. Attribution d'un rôle autonome au dépôt. — 191. Sa portée. — 192.

Pages

Sa conformité avec les principes. Examen des arguments proposés pour la justifier. — 193. Justification possible par la théorie du dépôt fait d'usage.. — 194. Esquisse de cette théorie d'après Braun et discussion. — 195. Nécessité d'écarter les arguments en faveur de cette idée qui se fondent sur la théorie qui voit dans la création le fondement du droit de marque. — 196. Impossibilité théorique et pratique de cette justification. — 197. Conséquences de la jurisprudence. Tendances à se rapprocher du système de l'enregistrement attributif. — 198. Elle n'est pas une simple extension par interprétation de la portée de la loi de 1857. — 199. Avantages et inconvénients qu'elle présente.

§ 3. *Les projets de réforme de la législation actuelle.* — 200. Propositions tendant à établir en France le dépôt à caractère mixte. — 201. Le projet de loi de 1907. But qu'il poursuit. — 202. L'acquisition du droit de marque et le dépôt dans le projet de 1907. — 203. Le dépôt, d'abord déclaratif, devient attributif par prescription acquisitive. — 204. Conditions exigées pour ce changement de rôle. — 205. Introduction du droit de possession personnelle. — 206. Comparaison du régime institué par le projet avec le régime actuel. — 207. Système de réforme de la loi de 1857 proposé par M. Taillefer. — 208. Importance que présenterait une modification de notre législation.

SECTION II. — **Rôle du dépôt dans la conservation du droit de marque**..... 346

209. Symétrie du rôle du dépôt dans la conservation et l'acquisition de la marque. — 210. Pérennité du droit et renouvellement du dépôt. — 211. Rôle conservateur du dépôt sous l'empire de la loi de 1857. — 212. Maintien de l'attribution des avantages de la loi. — 213. Influence de la jurisprudence récente sur le rôle du dépôt. — 214. Conservation du droit par l'usage et par le dépôt d'après les solutions jurisprudentielles. — 215. Conflit du dépôt avec les causes extrinsèques d'extinction du droit. Nullités. — 216. Extinctions volontaires et involontaires du droit. — 217. Abandon exprès. — 218. Abandon tacite par non-usage prolongé. — 219. Prescription extinctive. — 220. Prescription acquisitive. Le dépôt peut-il être opposé au tiers usucapant. — 221. Inter-

Pages

vention de la jurisprudence. Sa portée. — 222. Cas où le dépôt est effectué au cours de l'usucapion. — 223. Rôle conservateur du dépôt dans le projet de 1907. — 224. Vue d'ensemble de la question.

SECTION III. — **Rôle du dépôt dans la transmission du droit de marque**..... 372

225. Absence de règlementation. — 226. Le projet de loi de 1907. — 227. Application de la loi du 17 mars 1909. — 228. Avantages de l'enregistrement pour l'acquéreur de marque. — 229. Insuffisance de la législation.

230. Importance de l'accomplissement de la formalité du dépôt en général.

CHAPITRE II. — ROLE DU DÉPOT EN DROIT INTERNATIONAL. 379

231. Fondement de la protection des marques étrangères. — 232. Situation des étrangers d'après leur nationalité. — 233. Nécessité d'une étude générale du statut de la marque importée.

SECTION PRÉLIMINAIRE. — **Influence sur la marque des législations des pays d'origine et d'importation**..... 383

234. Position de la controverse. — 235. La théorie du statut personnel. — 236. Arguments en sa faveur. — 237. Opinion de M. Kohler. Sa conception du statut personnel. — 238. Théorie du statut réel. — 239. Fondements sur lesquels elle s'appuie. — 240. Sa faveur actuelle. — 241. Solutions jurisprudentielles. — 242. Conséquence des deux théories en présence. — 243. Discussion.

SECTION PREMIÈRE. — **Droit international commun**..... 399

244. Situation des étrangers. — 245. Rôle du dépôt dans le pays d'origine. Est-il indispensable ? — 246. Application de la théorie du statut personnel. — 247. Solution de la question. Distinction entre la réciprocité diplomatique et législative. — 248. La thèse du statut réel doit être écartée sur ce point. — 249. Influence sur la marque importée des atteintes au droit dans le pays d'origine. — 250. Rôle du dépôt d'importation. Il conserve son caractère. — 251. Il reste déclaratif de droits et facultatif.

Pages

— 252. Exercice de l'action en concurrence déloyale. — 253. Coup d'œil général sur la situation des étrangers.

Section II. — **Droit international conventionnel** 411

254. Domaine du droit international conventionnel.

§ 1. *La Convention du 20 mars 1883.* — 255. Avantages de la Convention en matière de marques. — 256. Nécessité de la protection dans le pays d'origine. — 257. Distinction des cas dans lesquels elle s'impose et dans lesquels elle est facultative. — 258. Avantages qu'on peut grouper autour du premier dépôt. — 259. Délai de priorité. — 260. L'article 6 de la Convention et l'enregistrement de la marque « telle quelle ». — 261. Difficultés soulevées par l'interprétation de ce texte. — 262. Application de la théorie du minimum de garanties. — 263. Influence des vicissitudes du dépôt d'origine sur la marque importée.

264. Rôle du dépôt d'importation. — 265. Cas où il intervient dans le délai de priorité. — 266. Cas où il n'est effectué qu'après l'expiration de ce délai. — 267. Une condition extrinsèque peut-elle être imposée à l'efficacité du second dépôt (exigence d'un établissement). — 268. Le dépôt conserve le caractère que lui confère la loi du pays d'importation. — 269. Restriction apportée à ce principe par l'art. 6 de la Convention. — 270. Seconds dépôts effectués dans les pays où l'enregistrement est attributif et dans ceux où il est déclaratif. — 271. Rôle de l'usage. — 272. Conservation de la marque importée.

§ 2. *L'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891.* — 273. Objet et mécanisme de l'Arrangement. — 274. Effets du dépôt dans le pays d'origine. — 275. Pays où il doit être effectué. — 276. Nécessité de son maintien. — 277. Effets de l'enregistrement international. — 278. Droit de refus des Etats adhérents. — 279. Durée du dépôt international. — 280. Sa combinaison avec les dépôts effectués antérieurement dans l'union restreinte. — 281. Conditions extrinsèques d'établissement et de publicité.

282. Conservation et transmission des marques en droit international. — 283. Idées générales.

Pages

APPENDICE. — Le dépot dans la protection du nom commercial et des récompenses industrielles 452

284. Absence de dépôt dans la loi du 24 juillet 1824 sur le nom.— 285. Caractère spécial de la protection du nom. — 286. Point de vue actuel. — 287. Régime des firmes. — 288. Propositions de réforme de notre législation. — 289. Projet de l'Association française. — 290. Protection du nom comme marque de fabrique. — 291. Transmission et extinction du droit. — 292. Droit international. — 293. L'article 8 de la Convention de 1883.

294. La protection des médailles et récompenses industrielles. — 295. Faut-il la subordonner au dépôt. — 296. Silence de la loi du 30 avril 1886. — 297. La loi du 8 août 1912 et le dépôt. — 298. Caractère de l'enregistrement sous l'empire de cette loi. — 299. Critique. — 300. Droit international.

Conclusion 474

Montpellier, le 5 février 1914.
Le Doyen
BREMOND.

Montpellier, le 2 février 1914,
Vu : Le Président de la Thèse.
LABORDE.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 6 février 1914.
Le Recteur,
Ant. BENOIST.